

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ABUS DE DROIT
DANS LA
Clause de non Responsabilité
EN MATIÈRE DE TRANSPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 7 février 1920, à 2 h. 1/2

PAR

Trajan MARTINESCO

Président : M. WAHL, professeur.

Suffragants { *M. HÉMARD, agrégé.*
M. RIPERT, agrégé.

PARIS

JOUVÉ & C^{IE}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ABUS DE DROIT
DANS LA
Clause de non Responsabilité
EN MATIÈRE DE TRANSPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 7 février 1920, à 2 h. 1/2



PAR

Trajan MARTINESCO

Président : M. WAHL, *professeur*.

Suffragants { M. HÉMARD, *agrégé*.
 { M. RIPERT, *agrégé*.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES CHERS PARENTS ET ONCLE

*Pour l'appui moral et matériel qu'ils
m'ont accordé pendant mes études,*

A MON CHER MAITRE ET AMI

M. ISTRATI MICESCO

*Je dédie cet ouvrage en signe de pro-
fonde reconnaissance.*

DE L'ABUS DE DROIT
DANS LA
Clause de non Responsabilité
EN MATIÈRE DE TRANSPORT

INTRODUCTION

Bien souvent quand un problème juridique, pour être interprété, laisse une place plus ou moins large à l'équité, selon l'intensité de la concision et de la clarté législative, les juristes — suivant leur tempérament, morale et conception du droit — sont enclins à lui accorder une importance déterminative ou trop grande, ou pas assez.

Dans la question de l'abus des droits, en particulier, cette tendance se fait remarquer d'une manière singulière qui s'explique suffisamment, croyons-nous, par le jeu de plus en plus grand qui existe entre le Code de 1804 et les nécessités de la vie économique moderne.

En effet, les esprits conservateurs préfèrent passer

outre certains inconvénients vitaux — dont, d'ailleurs, ils ne nient pas l'évidence — plutôt que de porter une atteinte correctrice à l'édifice législatif ; ceci pour des motifs de prestige, de garantie et d'unité ; d'autres, sinon des novateurs prononcés, du moins des évolutionnistes, réclament, au nom de l'équité, des bouleversements de textes ou de jurisprudence qui effraient leurs contradicteurs par leur audace.

Si cette question de l'abus de droit ne se prêtait qu'à ce genre de controverse, il y aurait peut-être moyen de s'entendre et d'établir son principe sur la base d'un compromis, soit législatif, comme en Allemagne, soit jurisprudentiel, comme en France. Malheureusement, sur les discussions que cette nouvelle théorie a suscitées depuis sa naissance dans la famille juridique, se greffe une autre difficulté qui n'est pas pour arranger les choses.

C'est l'interprétation de l'idée de liberté, de l'autonomie de la volonté. Et ceux qui admettent l'abus du droit et ceux qui le repoussent se réclament de cette idée et s'en servent comme de l'arme décisive qui doit décider du combat.

Nous suivrons cette lutte au cours du présent ouvrage et, si nous avons choisi la matière des transports pour illustrer, pour exemplifier la notion de l'abus du droit, c'est parce que jamais — à notre connaissance — ce rapprochement n'a été étudié et

ensuite parce que, relativement à cette question, il se trouve dans les dispositions législatives une certaine lacune que des auteurs, plus tranchants parce que plus autorisés, qualifient d'incohérence et qui a suffisamment intrigué les intéressés pour qu'on essaie de lui trouver une explication.

Nous dirons tout de suite que nous sommes partisans de la théorie de l'abus du droit et que nous croyons que dans les contrats de transport, maritimes seulement depuis 1905, l'admission des clauses de non responsabilité est un abus et que, par conséquent, la loi Rabier aurait dû s'étendre aussi à ces contrats.

Si nous réussissons à démontrer le bien-fondé de ces affirmations, notre but sera atteint et nous serons heureux d'avoir apporté notre modeste appoint, presque anonyme, à la théorie de l'abus du droit, qui nous paraît comme un facteur de conciliation d'un électisme indulgent, arrondissant, en quelque sorte, les aspérités parfois trop marquées des lois positives, remplaçant la ligne brisée par la ligne courbe et leur donnant un aspect plus élégant — ainsi qu'il convient à un monument français.

*
* * *

La matière que nous nous proposons d'étudier se rattache à des textes déterminés et tient à la fois du

droit civil et du droit commercial. Cependant, vu l'application qu'on lui donne en pratique et qui en partie est admise par la jurisprudence, il faut, pour mieux l'analyser, se rapporter à des dispositions plus générales, dont la sphère contient celle des contrats spéciaux et considérer la valeur de la concordance qui existe en fait entre la théorie générale de l'obligation et les dits contrats.

Cette question formera l'objet du chapitre premier du présent ouvrage. Dans le deuxième nous ferons un aperçu de la situation actuelle en ce qui concerne l'application qu'on donne aux contrats de transport relativement à la clause de non responsabilité ; nous verrons dans un troisième quelle en est l'interprétation jurisprudentielle et quelles sont les lois étrangères s'y référant.

La loi Rabier du 17 mars 1905 fera l'objet du suivant ; cette loi exclut de notre étude les contrats de transport par chemin de fer ; nous avons cru utile d'introduire son étude dans le présent ouvrage parce que, de l'opposition qui existe entre sa teneur et l'interprétation qu'on donne aux textes qui restent en vigueur pour les transports sur mer, résulte une anomalie de laquelle nous pensons qu'on puisse tirer profit pour l'argumentation de notre thèse.

Nous aborderons la question de l'abus du droit dans une deuxième partie. L'objet de cet ouvrage ne comporte pas un très ample développement, étant

donné que nous poursuivons le rapprochement de cette théorie nouvelle avec la clause de non responsabilité. Il est peut-être permis de croire que le bien-fondé de la notion de l'abus de droit est bien établi, juridiquement parlant, de sorte que nous nous bornerons à montrer dans le premier chapitre de cette deuxième partie les opinions doctrinales qui traitent de la question et quelques décisions de jurisprudence s'y rattachant.

Dans le deuxième chapitre nous essayerons d'élargir la notion et la portée de l'abus du droit, en l'envisageant sous l'aspect d'un facteur modificateur de liberté et non plus seulement comme une interprétation des articles 6 et 1832 du Code civil, comme elle a été présentée jusqu'à présent.

Après l'exposé de ces questions, nous essayerons de voir si on peut étendre la notion de l'abus du droit à la clause de non responsabilité ; c'est, comme on le voit, un travail de synthèse que nous nous proposons de faire, une sorte de chimie juridique, si l'on veut, nous rapprochons les clauses de non responsabilité de la théorie de l'abus du droit, ainsi élargie, et espérons obtenir un résultat qui sera notre conclusion, c'est-à-dire, la non admission de la validité de ces clauses.

L'objet de cette étude a une importance économique aussi grande que l'est son importance juridique ; les défenseurs des clauses de non responsa-

bilité en matière de transport par mer emploient leur nécessité comme argument principal et considèrent les attaques dirigées contre elles comme un nouveau danger pour la prospérité de la marine marchande, dont la condition défavorable fait l'objet des plus vives discussions. Il importerait donc de donner un égal développement au côté économique de la question et c'est seulement de cette manière que cette étude devrait être présentée si les cadres de cet ouvrage le permettaient.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

1. La matière législative de notre étude est dominée par un article du Code de commerce duquel la doctrine et la jurisprudence ont rapproché divers articles des Codes civil et commercial, voir même de la Constitution ; c'est l'article 103 du Code de commerce et c'est contre ses dispositions que sont partis les défenseurs des clauses de non responsabilités et c'est derrière les mêmes dispositions que se retranchent leurs contradicteurs.

Il importe d'en rapporter la teneur pour l'avoir constamment sous les yeux, comme un fil directeur dans nos recherches ; il est rédigé dans les termes suivants :

« Article 103. — Le voiturier est garant de la perte
« des objets à transporter hors les cas de la force
« majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui

« proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. »

Vient ensuite la loi de 1905 dont nous n'avons pas à nous occuper pour l'instant.

C'est cet article, qui établit la responsabilité du voiturier à l'encontre de l'expéditeur, dont les objets se seraient perdus totalement ou partiellement. Si la rédaction de l'article n'est pas des plus heureuses — il paraît dire en effet que le vice propre de la chose n'exonère le voiturier de la garantie qu'en cas d'avarie et non pas de perte —, son sens cependant n'en est pas moins clair. C'est un texte d'interprétation restrictive établissant une mesure de garantie générale qui s'appliquerait à tous les cas sauf à ceux, limitativement énumérés, provenant de la force majeure et du vice propre de l'objet à transporter.

2. Il est vrai que l'article cité plus haut ne contient pas une prohibition expresse d'insérer dans la lettre de voiture une clause conventionnelle quelconque qui élargirait le nombre des cas de non garantie au profit du voiturier et que, par suite, la liberté des parties contractantes semblerait avoir libre jeu et pouvoir aller jusqu'à supprimer toute garantie ; en est-il ainsi ?

Nous nous contentons pour le moment de poser le problème en ajournant la solution qu'il comporte jusqu'au moment où nous aurons mis en présence tous les textes se rapportant à cette question.

3. Plus loin, toujours dans le Code de commerce, l'article 216 prévoit un affranchissement à la garantie, qu'il appelle cette fois-ci responsabilité civile : « Article 216. Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret. Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine ou propriétaire ou co-propriétaire du navire, etc. ». Cette possibilité d'affranchissement n'est, en somme, qu'une modalité facultative de libération, un mode de paiement de l'obligation laissé au choix du débiteur : payer des dommages-intérêts ou faire abandon.

5. Il est à remarquer que le Code emploie, tour à tour, les mots garantie et responsabilité, ce qui fait pousser à M. Ch. Saintelette une vigoureuse charge contre Troplong, qui les aurait pris pour synonymes : « Quels que soient les termes du contrat, écrivait Troplong, la force majeure seule peut excuser, et s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur » (1).

« Il confond garantie et responsabilité, réplique

1. Troplong, *Traité du louage*, n° 942.

M. Sainctelette, comme si le manque d'exécution d'un contrat serait la même chose que le délit » (1), et plus loin : « Il se peut que la chose ait été perdue ou avariée de bonne foi, et, alors, ce sont les règles du contrat et de la garantie qu'il faut appliquer. Il se peut que la chose n'ait été perdue et avariée que par la mauvaise foi du voiturier et de ses agents, et, alors, le contrat subsistant, les règles à appliquer sont, au choix du créancier, ou celles du contrat et de la garantie, ou celles du délit ou du quasi-délit et de la responsabilité ».

6. Quoi qu'il en soit, si cette distinction est exacte, Troplong n'a pas été le seul à se tromper, car les auteurs du Code ne l'ont pas faite non plus. En effet, les articles 103 et 216 ne font pas la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle ; ils déclarent simplement que le voiturier est tenu de remplir ses engagements : le premier dit : le voiturier est garant ; le deuxième : le propriétaire du navire est responsable — bien mieux, il dit : responsable des engagements contractuels et non pas garant des mêmes engagements, comme le voudrait M. Sainctelette.

D'ailleurs, cette distinction est bien inutile parce que dans le contrat de transport la faute contractuelle contient la faute délictuelle ; quelle que soit

1. Ch. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 53.

la cause de l'inexécution, c'est toujours le contrat qui se trouve modifié dans son effet. Le contrat de transport n'est pas autre chose que la combinaison des contrats de dépôt et de louage de services. Le voiturier s'oblige à effectuer le service de déplacement et à restituer les objets qui lui ont été confiés ; ne le fait-il pas, il est garant, il est responsable — comme on le voudra — et il doit réparation.

7. D'autres articles viennent compléter les précédents et préciser davantage la notion de responsabilité ; dans ces articles il s'agit du capitaine ou de toute personne chargée de la conduite du navire et ils nous intéressent parce que leur sens nous aidera à reconnaître la pensée du législateur, qu'on interprète de manières diverses à l'occasion de cas similaires.

Ainsi l'article 221 du Code de commerce : « Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions ». Et l'article 222 : « Il est responsable des marchandises dont il se charge. Il en fournit une reconnaissance. Cette reconnaissance se nomme connaissance ». Et enfin l'article 230 : « La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

8. De tous ces articles un point nous paraît certain : c'est que le voiturier, propriétaire du navire,

capitaine, maître ou patron sont responsables de la perte ou avarie des objets confiés, sauf les cas de force majeure ou vice propre de la chose, circonstances dont la charge de la preuve leur incombe ; l'article 230 le dit clairement et le Code civil dans les articles 1147, 1315, 1382 et 1383, contient également les dispositions qui sont corrélatives à notre question.

9. Pour finir avec cet exposé de textes, un peu aride sans doute, mais indispensable, nous citerons celui qui a été ajouté à l'article du Code de commerce, la loi Rabier du 17 mars 1905 : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle ».

10. Voilà l'état de la législation en ce qui concerne la responsabilité ; peut-on y déroger par une convention particulière ? C'est ici que se place un des principaux points que nous nous proposons d'analyser.

11. Les articles qui traitent de la responsabilité ne contiennent aucune disposition d'après laquelle les parties ne pourraient pas stipuler qu'elles s'exonèrent de toute garantie en cas d'inexécution d'un contrat. Le Code civil, issu d'une époque où l'idée de liberté dominait les réformes sociales à accomplir, a donné à l'autonomie de la volonté une importance considérable et laisse aux parties contractantes la faculté de régler leurs rapports juridiques comme

elles les entendent ; leur convention est haussée au prestige et à l'efficacité de la loi, pourvu qu'elle se forme légalement. Cette restriction générale se rapporte à des conditions de fond et de forme que la loi se réserve de réglementer d'une manière en quelque sorte tutélaire ; ceci, entre autres, pour des raisons de protection collective ou individuelle qui se seraient trouvées supprimées si les plus forts avaient pu user librement de leur supériorité de fait.

12. C'est une conception de morale sans le respect de laquelle l'ordre public se serait vu menacé ce qui aurait énervé le bon fonctionnement des institutions sociales ; elle forme l'objet de l'article 6 du Code civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Seulement, le législateur n'a pas pris soin d'indiquer quelles sont ces lois — cela eût été difficile —, c'est donc à l'interprète que revient le soin de faire le triage parmi les conventions particulières et de spécifier leur concordance avec l'ordre public et les bonnes mœurs.

M. Wahl donne la définition suivante de l'ordre public (1) : « Les lois d'ordre public sont celles qui d'après la volonté probable ou certaine du législateur sont essentielles à l'intérêt de la société, de la famille et de la morale. » Discuter sur les probabi-

L. M. Wahl, *Cours de Droit civil*, année 1912-1913.

lités de risques d'erreur dépendants de la conception de la morale et de l'ordre public de chaque interprète nous mènerait trop loin et nous ferait sortir des cadres de notre sujet.

Il nous importe uniquement de savoir si par convention on peut déroger aux règles de la responsabilité et si, dans l'affirmative, cette dérogation n'est pas contraire à l'esprit de l'article 6 du Code civil ; pour nous, c'est la solution qu'on donne à la distinction suivante qui doit répondre à ce point.

13. Qu'entend-on par se dégager de la responsabilité ?

Si on écarte tout de suite les délits, d'où la convention est absente, il reste les contrats où on rencontre un débiteur et un créateur entre lesquels se forme l'obligation type ; nous n'avons pas à parler des contrats unilatéraux.

L'une des parties est tenue de faire ou de ne pas faire une action juridique à l'avantage de l'autre ; ne pas s'exécuter est impossible. Si le paiement stipulé dans le contrat se trouve en défaut, il doit néanmoins se réaliser d'une autre manière, sous la forme des dommages et intérêts.

Peut-on prétendre qu'une convention, légalement formée, ne sera suivie d'aucune sorte de paiement ? Cela dépend : Il est manifeste que le créateur peut renoncer à être payé, s'il est capable, et cette renonciation n'est pas autre chose qu'une donation. Mais

le débiteur, lui, peut-il déclarer d'avance qu'il ne paiera pas? Cela est inconcevable et une pareille déclaration est tout aussi nulle qu'une condition *si voluero*. Il le peut seulement dans le cas où le débiteur est consentant, mais ceci nous ramène au cas précédent ; ce n'est pas lui qui s'exonère, mais bien le créiteur qui renonce ; il importe peu de savoir lequel des deux propose cette non responsabilité : l'agent actif, c'est le créiteur. Le débiteur ne peut d'aucune manière imposer au créiteur une clause où il se dégagerait de sa responsabilité, sauf les cas de force majeure ou faute provenant de son co-contractant — cas qu'il n'a pas besoin de stipuler, la loi s'en étant chargée.

Si le débiteur force le créiteur à signer une pareille clause, le consentement du dernier n'est pas libre, c'est entendu, mais il est valable car cette contrainte ne répond pas au sens que la loi donne au vice de violence et son acceptation ne peut pas être contestée ; il a signé, le contrat est formé et la convention fait la loi des parties. Cette contrainte se rencontre fréquemment dans la diversité des contrats d'adhésion et elle est d'une intensité plus ou moins grande, intensité qui ne doit pas se mesurer d'après le degré de force employée mais d'après le besoin que l'acceptant éprouve. Il est des cas où le refus ne l'aurait pas privé d'une grande utilité et, alors, l'importance de la clause de non responsabilité

n'apparaît pas d'une manière impressionnante, car, peut-on dire, le créateur n'avait qu'à s'abstenir ; en acceptant, il a admis d'avance le caractère aléatoire de son contrat et, en cas d'inexécution, il n'a pas à s'en plaindre car il a pu faire librement la comparaison entre ses risques et ses chances de gain. Mais il est des cas où une partie se trouve dans une nécessité majeure de contracter : peut-on la laisser plier sous les exigences de son co-contractant ? Non, le principe de la responsabilité doit demeurer intact et toute convention contraire doit être annulée car on ne peut pas concevoir que l'on déclare d'avance qu'on ne répondra pas de sa faute et qu'on ne sera pas responsable en dehors des cas de force majeure et de vice provenant de la chose et du fait du propriétaire, seuls admis par la loi d'une manière qui doit être interprétée restrictivement.

14. MM. Collin et Capitant, se basant sur l'inégalité de force qui existe entre les contractants écartent toute clause d'irresponsabilité, d'une manière absolue : « Lorsqu'il s'agit de la convention d'irresponsabilité passée avec celui-là même qui serait victime de la faute envisagée, en un mot de la clause de ce genre insérée par un débiteur dans un contrat, la jurisprudence fait une distinction entre le dol et la faute lourde d'une part, les fautes légères de l'autre. L'exonération des dernières est admise, celle du dol et de la faute lourde, *dolo æquipollens*, est au con-

traire repoussée » (1) et, plus loin, les mêmes auteurs ajoutent : « Cependant, même ainsi restreinte, la clause d'irresponsabilité est dans certains cas prohibée, soit par la loi, soit par la jurisprudence. Cela a lieu, semble-t-il, *lorsqu'il y a entre les contractants une inégalité qui n'a pas permis au créancier de discuter cette clause avec son débiteur* (1) ».

Qu'est-ce donc que cette inégalité et sur quoi se base-t-on pour la considérer comme destructive de liberté, et, partant, de consentement ? Entre les divers facteurs sociaux il y a une interdépendance sans laquelle la vie sociale serait impossible : l'activité de chacun se répercute sur celle des autres et, même dans ses variations, elle tend à se stabiliser, en quelque sorte, à prendre un caractère de fixité bien marqué que les autres connaissent et sur laquelle ils comptent pour déterminer leur activité à eux. C'est une sorte de garantie *a priori*, une ouverture de crédit moral permanent qui rassure l'initiative d'action, qui se trouverait paralysée si elle ne se sentait pas appuyée par l'activité des autres, rendue solvable par la constance de son fonctionnement.

15. Voilà un commerçant qui achète des marchandises pour les revendre ; leur valeur n'augmente pas et son bénéfice ne peut se réaliser que s'il peut offrir

1. Collin et Capitant, *Cours élémentaires de Droit civil français*, t. II, p. 13 ; v. civ., 15 mars 1876, D. P. 76, I, 449 ; S. 76. I. 337.

ses marchandises sur une place où il y a demande. Si ce commerçant ne savait pas qu'il y a des compagnies de transport sur lesquelles il peut compter pour accomplir son acte de commerce, il s'abstiendrait de toute activité, ses propres moyens ne lui permettant pas d'effectuer lui-même le transport. Il s'adresse donc à un voiturier, lui paie le prix et, en échange, celui-ci s'engage à lui transporter ses objets.

Ce paiement est la raison d'être subjective du transporteur, les deux ont donc besoin l'un de l'autre. Leur force économique s'affermite au fur et à mesure qu'elle s'organise et devient, surtout depuis le développement économique moderne, d'une puissance formidable. Il est naturel que chacun essaye de tirer de sa force tous les avantages possibles et, comme les affaires sont les affaires, on s'inquiète peu de savoir si, dans cet exercice, d'autres activités sont écrasées. Des compagnies de transport peuvent user et abuser de leur force, en imposant des conditions de transport léonines ; le frein de la concurrence qu'elles se font est inefficace, car elles peuvent se carteler ou s'organiser en trusts et, alors, s'individualisant, le marchand se voit obligé de s'adresser à elles et d'accepter leurs conditions, sous peine de voir son commerce, sa possibilité de vivre anéantis. Résister, s'organiser en cartels et trusts, c'est le plus souvent impossible ; il doit accepter ou sombrer. Il

accepte, oui, mais de quelle manière ? L'intérêt pécuniaire et moral crée pour lui une contrainte qui exclut la pleine liberté, souvent la liberté entière.

16. Ce commerçant, dit-on, est libre de ne pas accepter. Non, ce n'est pas exact ; dire ceci, ce n'est pas comprendre la liberté qui n'est pas seulement le droit, mais qui est encore le pouvoir d'être libre, comme l'écrivait Louis Blanc. Dans notre cas, le commerçant n'a pas le pouvoir d'être libre, il ne consent qu'en apparence, la même apparence que nous trouvons dans un consentement entaché de violence, d'erreur ou de dol. Cette liberté, sur laquelle repose tout l'esprit du droit, a besoin d'être protégée.

17. Il est bon, certes, de laisser faire les lois naturelles, comme l'enseigne l'Ecole Libérale (Leroy Beaulieu, *Précis d'économie politique*). « Elles sont aussi bonnes qu'inéluctables. Elles amènent l'élévation du niveau humain. » Il est peut-être permis de croire qu'il n'en est pas tout à fait ainsi car ce jeu amène l'écrasement sans merci des faibles ; ce résultat on pourrait très bien l'appeler élévation du niveau humain, si l'on veut, oui, dans une société lacédémonienne, mais dans la nôtre on est, peut-être, moins ambitieux et on se contente de permettre à tous de vivre, ce qui explique le caractère protecteur du Code civil. Nous avons parlé jusqu'ici

de la liberté de celui qui fait transporter et nous l'avons trouvée dans un bien mauvais état, très éloigné de celui que voulait lui assurer la Constitution française. Mais le transporteur, lui, n'a-t-il pas le droit de se réclamer de la même liberté et d'en user comme bon lui semble ? C'est ici que nous touchons à l'article 6 du Code civil. On peut user de sa liberté comme on veut sans cependant gêner les bonnes mœurs, et l'ordre public. Nous considérons comme d'ordre public la solidarité sociale, magistralement mise en évidence par M. Léon Bourgeois ; comme d'ordre public la mesure des droits de chacun sur la légitimité des droits des autres.

18. « Rien de plus légitime que d'avoir placé les limites imposées à la liberté de chacun sous l'égide de la morale sociale, incessamment progressive », dit M. Saleilles (1). Ne pas la limiter c'est laisser aux particuliers le pouvoir de légiférer, pouvoir qui n'appartient qu'aux corps législatifs ; en effet, la faculté de poser des conditions arbitraires qui ne soient pas sujettes à discussion, c'est faire des lois. Ainsi, dans le contrat de travail, l'ouvrier « accepte une loi qu'on lui propose, il ne discute pas les conditions d'un contrat. Il y a là un phénomène juridique qui tend à devenir aujourd'hui bien habituel,

1. Saleilles. *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, p. 375.

et en vertu duquel le parallélisme des volontés se trouve remplacé par l'adhésion de la volonté à une loi que l'on propose. (1) »

19. A Rome on considérait certains contrats d'adhésion comme des lois ; il en était ainsi pour les contrats agraires ; exemple la *lex Hadriana* à propos du *saltus Barunitanus* qu'on appelait *lex* (V. Beaudeau, *Les grands domaines dans l'Empire romain*, 1899).

20. Il est inadmissible qu'on puisse laisser aux particuliers un tel usage de la liberté, qui serait contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Il faut que, dans un contrat, les volontés soient exercées d'une manière également libre, sans quoi, on se trouve dans l'inégalité. « Ce principe est à la fois juste et équitable ; car, s'il n'existait pas, le faible serait trop souvent à la merci du fort, et les individus ne trouveraient aucune protection contre les associations puissantes » (2).

21. Ces arguments nous paraissent suffisants pour conclure à la difficulté qu'on a d'admettre qu'une partie puisse arbitrairement imposer à une autre sa volonté et la forcer d'accepter des clauses qui l'exonèrent de sa responsabilité établie par la

1. *Op. cit.*, p. 445.

2. Fr. Cambuzat, *l'Irresponsabilité des fautes commises par ceux dont on répond peut-elle être valablement stipulée à l'avance?* (*Rev. critique*, 1900, p. 249).

loi. Ce sont des arguments d'équité qui trouvent leur correspondant dans les dispositions de l'article 6.

22. Mais il y en a un autre beaucoup plus serré, plus positif, tiré de la théorie générale de l'obligation. Toute obligation doit être exécutée. Stipuler qu'on s'exonère de la responsabilité, c'est stipuler qu'on s'exonère de l'exécution car, en effet, que reste-t-il du contrat en dernière analyse ? Un voiturier se charge de transporter une marchandise ; cette marchandise arrive à destination avariée ou n'arrive pas du tout ; cela signifie que l'obligation n'a pas été remplie, partiellement ou totalement ; une clause de non responsabilité intervient et exonère le voiturier de sa responsabilité, c'est-à dire du paiement des dommages-intérêts qui représentent l'exécution du contrat ; cela ne revient pas à dire qu'on s'oblige sans s'obliger ? Si on n'exécute pas une obligation on se trouve en faute et M. Saleilles précise avec une admirable clarté la solution à donner : « la faute consiste dans l'inexécution d'une obligation qui subsiste et qu'on était en état de remplir. Pour s'exonérer, il faudrait prouver que l'obligation ne subsiste plus ou qu'on n'a pas été en état de l'accomplir par suite de cas fortuit » (1).

Les Codes, dans les articles précités, établissent la

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 437.

nature et l'étendue de la responsabilité et autorisent, comme une seule manière de s'exonérer, la preuve de la faute du créancier et les cas de force majeure.

23. L'expéditeur ne demande qu'une chose : l'exécution de l'obligation, et n'a pas à faire la distinction que propose M. Sainctelette : « Les parties sont convenues d'une clause d'affranchissement. Si absolus qu'en soient les termes, ici encore il faut distinguer la mauvaise foi de la bonne foi, le délit et le quasi-délit du contrat, la responsabilité de la garantie. Ici encore, l'expéditeur qui ne suspecte pas le voiturier et agit en vertu du contrat n'aura qu'à faire constater la perte ou l'avarie, sans devoir s'inquiéter de la cause. Ici encore, l'expéditeur qui se prévaut de quelque mauvaise foi et agira en réparation d'un délit ou quasi-délit, en devra fournir la preuve » (1).

24. Ici encore, comme nous l'avons déjà fait, nous croyons qu'on peut se passer de cette différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle ; l'expéditeur paye le prix du transport et ne demande que la livraison à destination, sans s'inquiéter de la cause de l'avarie ou de la faute, comme l'a très justement dit M. Sainctelette. Et, ceci, non pas parce qu'il y aurait une présomption de faute à la charge du transporteur. Nous croyons qu'il n'est pas nécessaire de

1. Ch. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 54.

s'embarrasser de la notion de présomption de faute; la loi, dans les articles qui nous intéressent, n'en parle pas et ceci pour la simple raison qu'elle n'en a pas besoin. L'expéditeur, en effet, ne prétend pas que le voiturier est en faute ; il réclame ses marchandises et c'est au débiteur, devenu demandeur en exception, à prouver qu'il se trouve dans les cas d'exonération prévus par la loi. L'article 1784 du Code civil, qui n'est qu'une application de l'article 1302 du Code civil, ne parle pas non plus de présomption de faute ; il met simplement à la charge du débiteur la preuve du cas fortuit.

25. D'une manière générale nous avons vu qu'il ne doit pas être admis à un voiturier d'insérer des clauses de non responsabilité dans la lettre de voiture ; nous trouvons un appui dans les écrits de M. Sourdat : « Expresses ou tacites, ces conventions tendraient à affranchir les compagnies de leurs propres fautes ou de celles de leurs agents, ce qui revient au même, à couvrir même des soustractions et de véritables délits. De semblables stipulations sont donc nulles comme ayant une cause illicite, comme contraires à l'ordre public et à des lois positives dont l'homologation administrative ne peut anéantir l'effet » (1), et Laurent, combinant l'ordre public avec l'inexécution de l'obligation, qui, à elle

1. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, n° 994.

seule, serait suffisante et décisive, écrit : « le voiturier pourrait-il stipuler qu'il ne répond pas des bagages ? La négative est certaine ; il est vrai que les parties peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent, mais à la condition de ne pas déroger aux bonnes mœurs ; or, c'est une convention immorale que celle qui dispense le débiteur de remplir ses obligations » (1).

26. La loi de l'autonomie de la volonté s'y oppose également : « La règle dominante du droit moderne est celle de l'autonomie de la volonté en matière d'actes privés : les parties peuvent tout ce qu'elles veulent, pourvu que leurs conventions n'aient rien de contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou aux principes posés par la loi » (2).

La liberté contractuelle, si absolue qu'elle soit, doit tenir compte des intérêts en présence et il faut la reconnaître à toutes les parties contractantes, sans quoi, elle pourrait être utilisée dans un but anti-social ; la liberté de chacun est limitée par celle du voisin et M. Gény, donnant une interprétation moderne à l'étendue des droits individuels, les considère comme fonction de l'intérêt collectif : « Je suis, quant à moi, plutôt porté à croire que l'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels, qu'en scrutant leur but économique et social, et en com-

1. Laurent, *Principes du droit civil*, n° 531, 25^e volume.

2. Saleilles, *Théorie des obligations*.

parant leur importance à celle des intérêts qu'ils contrarient » (1).

27. Le but économique et social du voiturier est des plus légitimes et nous n'avons rien à y dire ; seulement, la manière de l'atteindre est sujette à controverse, car elle lèse les intérêts des chargeurs, en profitant d'une inégalité de forces, qu'on doit atténuer par des mesures dont nous verrons l'utilité plus tard, quand nous aurons montré quelle est la situation en fait de la matière des transports en ce qui concerne les clauses d'irresponsabilité.

1. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 544.

CHAPITRE II

De la clause de non responsabilité dans les contrats de transport

28. Dans les lettres de voiture, pour les transports sur terre, et dans les connaissements, pour les transports sur eau, les voituriers — jusqu'à la loi de 1905 — et les armateurs — encore actuellement — font insérer des clauses par lesquelles ils se dégagent de la responsabilité qui leur incombe d'après le droit commun et d'après des textes spéciaux.

29. Ces clauses sont de natures diverses, suivant l'étendue de la protection qu'elles contiennent, le but à atteindre et les personnes qu'elles couvrent. M. Lyon-Caen (*Traité de droit commercial*) les groupe en trois ordres : clauses qui limitent d'avance le montant des dommages-intérêts en cas d'avarie ou de perte ; clauses qui ont pour but de changer le fardeau de la preuve, qui incombe d'après la loi au voiturier, et, enfin, des clauses qui excluent la responsabilité soit du capitaine, soit de ses préposés. Nous

ne parlerons dans ce chapitre que des clauses insérées dans les connaissements, réservant un chapitre spécial aux clauses de transport par chemin de fer. Ce sont les troisièmes qui sont le plus sujettes à discussion et qui sont généralement désignées sous le nom de clauses de négligence. Nous nous abstenons pour le moment de discuter leur légitimité et nous les exposerons telles qu'elles existent dans la pratique.

30. 1. — *Clauses qui limitent d'avance le montant des dommages-intérêts.* — Les compagnies de transport maritime stipulent dans leurs connaissements et dans les billets de passage des voyageurs une réparation forfaitaire par colis ou par kilogramme et quelquefois cette indemnité, ridicule par sa modicité, s'arrête à une somme arbitraire, encore que le nombre des kilogrammes, multiplié par l'indemnité unitaire, dépasse la somme que la compagnie fixe.

Si le voyageur n'accepte pas ces conditions, on lui refuse le billet de passage, qu'il doit signer au moment de l'achat. C'est un procédé qui révolte le bon sens par sa brutalité et son ridicule. Un seul objet, non pas de luxe mais usuel, dépasse en valeur toute l'indemnité que la compagnie offre ou, plutôt, qu'elle n'offre pas. Une compagnie qui fait le transport de passagers entre Marseille et le Maroc, fixe comme indemnité maxima la somme ridicule de 250 francs !

31. Il est vrai que l'article 1152 porte que dans le

cas où celui qui manquera d'exécuter la convention, il ne peut être condamné à payer à l'autre partie une somme ni plus forte, ni moindre que celle qui a été convenue, et que la clause pénale doit être réalisée telle qu'elle a été stipulée ; mais il est vrai aussi que l'article 1149 donne un critérium équitable du montant des dommages en général et les proportionne à la perte que la partie lésée a subie et au gain dont elle a été privée. Nous pensons qu'on doit revenir à ce principe toutes les fois que la clause pénale est trop manifestement inique et que ce n'est pas ainsi que les législateurs l'ont envisagée quand ils ont ordonné son respect dans l'article 1152. La partie lésée a bien accepté cette clause pénale ; pour être dans le vrai, disons plutôt qu'elle a été forcée de l'accepter, mais on doit tenir compte de la disproportion qui existe entre la somme stipulée et les dommages subis. Nous appuyons cette affirmation non pas seulement sur une raison d'équité, par trop évidente dans notre cas, et qui nous mènerait à demander l'application de l'article 6, mais aussi sur un argument d'analogie que nous tirons de l'art. 1674 du Code civil. D'après cet article, un vendeur d'immeuble, capable, a le droit de demander la rescision de son contrat s'il a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix de vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la

faculté de demander cette rescision et qu'il aurait déclaré donner la plus-value !

Trouve-t-on que le cas de notre voyageur est moins intéressant que celui du vendeur ? pourquoi la loi protège-t-elle ce dernier, sinon pour qu'on ne profite pas de sa situation pécuniaire tellement embarrassée, qu'elle lui enlève toute liberté de contracter ? Le vendeur subit une contrainte morale et économique tellement pressante, qu'elle émeut le législateur et le fait protéger le vendeur malgré lui, dans le cas où il aurait déclaré renoncer à toute protection. Eh bien, le chargeur ou le voyageur se trouve dans un cas piré, car, s'il accepte l'indemnité forfaitaire, du moins il ne déclare pas que, quoi qu'il arrive, il ne veut pas être protégé ! Bien au contraire, il la demande, cette protection, et ne la trouve pas car, malheureusement, ces clauses sont admises. Cependant quelques tribunaux tiennent compte de la quantité et la valeur des objets de prix que le voyageur pourrait normalement emporter avec lui eu égard à sa profession, à sa situation de fortune, à l'objet du voyage, et au prix du billet (1).

32. M. Lyon-Caen envisage la question à un autre point de vue, ce qui le mène à reconnaître la légalité de ces clauses : « en l'absence de toute disposition légale les prohibant, la validité en doit être admise,

1. Civ. c. 29, déc. 1913. D. P. 1917. 1. 117.

comme elle l'est pour des clauses semblables se trouvant dans le contrat de transport par terre » (1), et invoque des décisions jurisprudentielles qui peuvent se trouver modifiées par l'esprit de la loi Rabier qui, justement dans les contrats de transport par terre, prohibe ce genre de clauses ; il y a donc une disposition légale les prohibant.

33. D'autres auteurs, s'appuyant sur les articles 1152 et 1226 à 1233 du Code civil et sur l'article 102 du Code de commerce, arrivent à l'admission de ces clauses car, en les imposant « il n'y a pas exonération de responsabilité, mais bien responsabilité reconnue et limitée d'avance dans son étendue » (2).

Nous nous demandons, vraiment, où est cette responsabilité reconnue dans l'exemple que nous avons pris ? limitée d'avance dans son étendue, c'est très bien, mais on peut limiter à un franc le dommage à payer pour la perte d'un objet en valant mille : si on ne joue pas sur les mots, cela ne veut-il pas carrément dire qu'on s'exonère de toute responsabilité ?

Le moment serait venu de voir quel est l'état de la jurisprudence là-dessus, mais nous préférons suivre notre plan, d'après lequel nous nous sommes proposé d'étudier la jurisprudence dans son ensemble.

34. En dehors du transport des voyageurs et de

1. Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, t. V, p. 678.

2. A. Gautier, *Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime*, p. 215.

leurs bagages, on n'utilise que rarement ce genre de clauses, principalement dans le cas où les marchandises arrivent en retard à destination et en cas d'avarie ; nous n'insisterons donc pas davantage et nous passons aux clauses qui ont pour but le renversement du fardeau de la preuve.

35. II. — D'après le droit commun le débiteur n'est libéré de l'exécution de son obligation que s'il prouve l'impossibilité où il se trouve de lui faire face ; c'est à lui de prouver la force majeure ou la faute du créancier qui l'a empêché de remplir son engagement (art. 1147 et 1784 C. civ.). Les articles 103, 201, 211, 216, 221, 222 et 230 du Code de commerce, consacrent le même principe. Les transactions commerciales sont régies par le Code civil, le Code de commerce et les usages ; étant donné que le Code civil traite d'une manière très claire sur la question de la preuve en matière de responsabilité, on peut se demander pour quelle raison le Code de commerce a tenu à revenir sur ses dispositions et faire, en quelque sorte, double emploi avec lui ; de cette répétition voulue il résulte un renforcement de commandement au débiteur de faire la preuve du cas fortuit ; cela ne veut pas dire que la loi a établi une présomption de faute à la charge du voiturier car cela eut été inutile : en faute ou non, il doit remplir son obligation.

36. Les armateurs, trouvant ces dispositions

gênantes, et la situation le leur permettant, ont commencé à stipuler des clauses d'après lesquelles, en cas de perte ou avarie des marchandises, ce serait au fréteur de prouver que ces dommages leur sont imputables — du moins c'est le résultat auquel arrive la jurisprudence.

37. L'effet principal de ces clauses est donc de demander l'application de l'article 1382 à une matière où il n'a que faire, où il n'est pas à sa place et où l'emploi en est des plus iniques, ainsi que nous allons bientôt le constater. M. Gautier considère ces clauses comme nécessaires pour l'armateur, contre lequel la présomption de faute résultant des textes (?) serait trop lourde, qu'elles signifient que la responsabilité de l'armateur n'est pas engagée *a priori* par le simple fait du manquant, de la mouillure, etc. et que le destinataire aura la charge d'établir une faute à l'encontre de son transporteur, ainsi qu'une relation de cause à effet entre cette faute et le dommage (1).

38. Il est bien difficile d'admettre une pareille explication, pour plusieurs raisons. D'abord, nous avons vu qu'il est inexact et inutile de dire que la loi établit contre l'armateur une présomption de faute ; ensuite, on prétend qu'il est juste que l'armateur puisse s'exonérer conventionnellement de la responsabilité qui lui incombe, car ses moyens de

1. Gautier, *op. cit.*, p. 219.

surveillance sur les objets à lui confiés sont très limités ; il laisse partir le bateau chargé de marchandises et, à partir de ce moment, son contrôle sur la bonne conduite du navire devient impossible. Le capitaine c'est bien son proposé et il devrait en répondre d'après le droit commun, mais ce n'est pas un préposé comme tous les autres : il se trouve si éloigné de son commettant et a un pouvoir d'initiative et de disposition si grand, qu'il devient quelqu'un d'indépendant, personnellement responsable, et que lui, l'armateur, en cas de dommage n'y peut rien, n'a rien à se reprocher et, d'autorité, peut se déclarer irresponsable.

Il n'en est rien. L'article 1384 du Code civil, pose un principe général de responsabilité, qui est d'ordre public et qu'on ne peut pas écarter par une convention particulière, conséquence qui est propre à toute disposition d'ordre public, ainsi que le déclare l'article 6. Le précédent article est conçu dans ces termes : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. »

39. Du commencement nous n'avons pas voulu accepter la discussion sur le terrain de la faute délictuelle pour ne nous tenir que sur celui de l'inexécution contractuelle, mais, puisque les défenseurs des

clauses d'irresponsabilité se placent à ce point de vue, nous allons leur répondre que, même ainsi, ils ont tort. Nous avons invoqué l'ordre public et ce serait suffisant ; mais, en supposant qu'il n'a rien à voir dans cette question, les arguments de fait que l'on invoque se retournent contre ceux qui les emploient. D'abord, quant à la possibilité de surveillance. Un père laisse partir son enfant mineur à l'école ; en route, celui-ci cause un dommage ; le père en est indiscutablement responsable et ne peut pas invoquer comme excuse que l'enfant n'était pas sous ses yeux et qu'il n'a rien à se reprocher du fait que son fils se trouvait seul — personne ne songerait à lui imposer l'obligation de l'accompagner toutes les fois qu'il sort. L'analogie avec l'armateur et le capitaine nous paraît frappante.

Ensuite le grand pouvoir du capitaine n'est pas une excuse non plus ; c'est bien l'armateur qui l'a choisi et, de ce fait, il doit en être responsable. Si le capitaine s'acquitte bien de sa tâche, l'armateur en tire du profit ; il est juste qu'il supporte aussi les mauvaises chances ! Mais, enfin, que reproche-t-on à l'armateur, s'écrient les partisans de ces clauses, il a choisi le capitaine d'après les diplômes délivrés par des écoles dont le prestige est une garantie suffisante ! C'est parfait ; mais il est permis, à notre tour, de demander qu'est-ce qu'on reproche à un entrepreneur de constructions qui a choisi son archi-

tecte ou son ingénieur d'après des diplômes tout aussi sérieux ? et cependant l'entrepreneur est responsable des dommages survenus.

40. Ce n'est pas tout. Nous reconnaissons qu'il est très difficile à l'armateur de prouver le cas fortuit, étant donné qu'il ne se trouvait pas sur les lieux où le dommage s'est produit et que la complexité des constructions navales modernes rend presque impossible un contrôle minutieux avant chaque départ du navire. Mais l'affrèteur, lui, il le peut encore moins ! il n'était pas non plus sur les lieux pour prouver une faute du capitaine ou, indirectement, de l'armateur et puis les rapports entre lui et les choses de la navigation sont de beaucoup moins serrés, sinon inexistants, qu'entre ces choses et l'armateur. « Rien n'est plus difficile que de déterminer la cause et l'époque d'une avarie ou d'une perte, dit M. Wahl, il est naturel que si les objets transportés ne sont pas rendus intacts par l'entrepreneur de déménagements, ce dernier soit considéré jusqu'à preuve contraire comme étant en faute » (1).

L'expéditeur reçoit sa marchandise avariée ou ne la reçoit pas du tout ; il s'en plaint et on lui demande pourquoi elle s'est avariée ou pourquoi elle s'est perdue ! Ah ! si c'était de sa faute à lui, si la marchandise était mal emballée ou était viciée, ou sus-

1. Wahl, *Nature juridique du contrat de déménagement* (Rev. trim. de Dr. civ., 1911, p. 525).

ceptible de le devenir de par sa nature ou état, on comprendrait qu'il n'ait rien à réclamer.

41. En se plaçant donc même au point de vue délictuel, il est injuste et inique qu'on demande au commerçant de faire la preuve de la faute.

En dehors de ces principes généraux les textes spéciaux du Code de commerce sont précis et limitatifs ; entre autres l'article 230 dit clairement que « la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure ».

Pour toutes ces considérations nous ne voyons pas d'où l'armateur tire la possibilité de déplacer le fardeau de la preuve ; la seule explication que nous trouvons réside dans un abus dont nous parlerons à temps, après avoir vu quels sont les motifs de la jurisprudence qui admet ce genre de clauses.

42. Les clauses dont nous nous occupons pour l'instant s'appliquent à des dommages différents et ce serait difficile, et sans intérêt appréciable pour le but poursuivi, de les énumérer toutes. Nous parlerons un peu de celles qui sont le plus usitées, parmi lesquelles, nous citerons en première ligne celles qui se rapportent à une présomption de non connaissance relative à certaines formes de valeur de la marchandise. Elles sont désignées sous le nom « poids, qualité, quantités, inconnus », ou bien sous celui de « que dit être ».

43. L'article 222 du Code de commerce, lors de

l'embarquement des marchandises, prévoit que l'armateur qui s'en charge fournit au fréteur une reconnaissance qui se nomme connaissance et, entre autres, il doit faire mention de la qualité de la marchandise à transporter. D'après les principes du droit commun le dépositaire doit prendre une livraison précise des objets qu'on lui confie — à moins que cela ait lieu dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée — ce qui n'est pas le cas, et doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue (art. 1931 et 1932 C. civ.).

En fait, nous le reconnaissons avec les défenseurs de ces clauses, pour des raisons très sérieuses les armateurs ne peuvent pas prendre une connaissance minutieuse des marchandises qui leur sont confiées. Il y a des marchandises qui devraient être comptées à la pièce et d'autres qui réclameraient un examen de qualité approfondi. Il est manifeste qu'on ne peut pas exiger ceci de l'armateur ou du capitaine, car cela impliquerait des connaissances techniques qu'ils n'ont et qu'ils ne peuvent pas être tenus d'avoir et, en plus de cela, une perte de temps que la rapidité des transactions et transports modernes ne peuvent plus admettre.

C'est au fréteur de s'arranger pour que sa marchandise soit présentée à la livraison de telle sorte, qu'elle puisse être facilement déterminée. Dans ces cas les clauses de non responsabilités n'ont aucune

raison d'être et le jeu de la preuve doit suivre son cours normal, c'est-à-dire que si l'expéditeur ne délivre pas la marchandise dans les conditions où il déclare l'avoir reçue, ce serait à lui, pour se libérer, de faire la preuve de la force majeure. Dans le cas contraire l'armateur fera insérer dans le connaissement les clauses « que dit être, poids, qualité, quantité, inconnus » et alors il ne devra délivrer au destinataire la marchandise que dans l'état où il a déclaré l'avoir reçue, c'est-à-dire sommairement examinée ; il ne peut pas être tenu au delà.

Si au point de vue strictement juridique nous avons vu qu'il est difficile d'admettre que de pareilles clauses ont pour effet de renverser le fardeau de la preuve, il faut reconnaître — comme d'ailleurs le fait la jurisprudence — qu'au point de vue économique leur utilité est incontestable.

44. Mais en pratique on use de ces clauses d'une manière étrange et on voit des cas où elles sont appliquées avec une mauvaise foi évidente, où les marchandises auraient très bien pu être identifiées. Quelquefois le capitaine refuse la vérification qui aurait été possible et force le frèteur à accepter quand même ces clauses ; celui-ci doit le faire, car sa marchandise est déjà arrivée au point d'embarquement et s'adresser ailleurs, souvent il ne le peut pas ; de plus, il rencontrera partout la même difficulté. Ici, il est évident que le capitaine se trouve en faute et que le commer-

çant pourra le prouver assez facilement, seulement, à quoi ce procès le mènera-t-il... ? Nous préférons ne pas y répondre ; lui, il préfère faire embarquer à n'importe quelles conditions.

45. Les clauses dites de mouillure, de coulage et de bris présentent une particularité importante en ce qui concerne l'administration de la preuve ; il en est de même pour celles qui exonèrent de l'incendie. Une marchandise est détruite ou avariée ; le connaissement contient la clause d'irresponsabilité derrière laquelle l'armateur se retranche et demande au fréteur de faire la preuve de sa faute. Mais n'est-ce pas à lui d'abord de prouver que le dommage a été produit par une cause qui a été prévue dans la clause insérée dans le contrat ?

Il y a eu à bord un accident imputable, d'un ordre indifférent, et la clause ne l'exonère, par exemple, que de l'incendie ; il pourrait prétendre que c'est l'incendie qui a causé les dégâts alors qu'en réalité il n'en est rien ; il est donc indispensable qu'il prouve au moins que le dommage est dépendant du même événement qui a été prévu dans la clause, autrement ce serait mettre l'affréteur dans l'impossibilité d'obtenir les dommages, n'ayant aucun moyen de faire la preuve qu'on lui demande, car il ne peut savoir quelle a été la cause du dommage.

Même ainsi restreintes dans leur effet relatif à la preuve, ces dernières clauses paraissent en désac-

cord avec les principes du droit. Il est manifeste que si les marchandises arrivent à destination mouillées, diminuées ou brisées, ceci n'a pu se produire qu'à l'embarquement, durant le transport ou au débarquement, opérations effectuées toutes par les préposés du transport; ici encore nous retrouvons la responsabilité d'ordre public posée par l'article 1384 à laquelle les particuliers n'ont pas le droit de déroger.

La mouillure se produit soit parce que par négligence on aurait laissé ouverte une bouche d'eau, par où l'eau de mer a pu pénétrer, soit parce que les marchandises ont été arrimées sur le pont, exposées à la pluie; le coulage et le bris ne peuvent provenir que d'un maniement auquel on n'aurait pas porté toute l'attention nécessaire; si ces dommages provenaient du défaut d'emballage, il est évident que l'affréteur n'a à s'en prendre qu'à lui mais ce serait à l'armateur de faire la preuve que le dommage provient du vice propre de la chose, ainsi que l'indique l'article 103 du Code de commerce.

En dehors de ce cas, ce qui arrive c'est de la faute de l'armateur ou de ses préposés, ce qui revient au même, et on ne doit pas permettre qu'on puisse s'exonérer de sa faute, comme la loi de 1905 l'a prohibé pour les contrats de transport sur terre.

46. Nous ne dirons que quelques mots sur les clauses des grèves. Le développement moderne de

ce moyen d'obtenir des revendications a pris une extension que nous avons été tenté un moment de le prendre comme exemple pour la théorie de l'abus du droit. Seulement, la question des grèves au point de vue juridique est si intimement liée à l'économie politique et — à l'heure actuelle — malheureusement, aux questions purement politiques, que cela change complètement son aspect initial, et que nous aurions risqué, pour le moins, de faire un travail mixte. La soudaineté et la fréquence des grèves, dues à la solidarité de divers syndicats qui, pour obtenir des revendications dans telles branches, font éclater la grève, sans aucune raison apparente, dans telle autre qui n'a rien à voir avec la première, leur donnent un caractère de force majeure qui exonère les employeurs de toute responsabilité envers leurs contractants.

Les armateurs étant des employeurs n'ont aucune preuve sérieuse à faire ; ils n'ont qu'à faire constater l'état de grève, ce qui est facile quand elle éclate sur terre à l'embarquement ou au débarquement, ou bien présenter le journal de bord, qui fait foi jusqu'à la preuve du contraire, quand l'insurrection s'est produite en cours de route.

Les clauses dites de grève n'ont donc aucune utilité pratique, étant donné que c'est au transporteur de prouver la connexité qui existe entre le dommage et l'objet de la clause et, en faisant cette preuve, il

fait du coup celle de la force majeure qui l'exonère de plano de toute responsabilité.

Si la grève a été occasionnée par la faute de l'armateur ou de l'un de ses préposés, l'insertion de la clause est encore inutile car il n'est pas admissible qu'on puisse s'exonérer de sa propre faute ; seulement ici se pose une question assez délicate.

La théorie des obligations se base sur la bonne foi des contractants, qui est présumée exister dans toutes les conventions et c'est à celui qui prétend que l'autre partie est de mauvaise foi d'en faire la preuve.

En l'espèce, l'armateur fait constater le fait de grève et, étant présumé de bonne foi, se prétend libéré. Il reste à savoir si la preuve de la force majeure contient implicitement, dans ce cas, celle de la bonne foi ou bien si c'est à l'affrèteur de prouver que, sans la mauvaise foi de l'armateur, la grève aurait pu être évitée. Nous croyons que c'est la dernière solution qui doit prévaloir comme étant aussi celle du droit commun et que, pour cette raison, la clause de non responsabilité qui poursuit le renversement de la preuve est ici encore inutile.

47. Au cours du voyage, en dehors des dommages occasionnés par des accidents survenus par des fautes dites de navigation, il arrive des cas où ils se produisent fortuitement ; par exemple un navire, à cause d'un brouillard très épais qui rend la vue impossible, se brise contre un récif, ou bien, même

par beau temps, se heurte contre un obstacle non mentionné sur les cartes marines ; ces faits constituent des cas de force majeure que l'armateur devra prouver.

Il préfère s'en exonérer par les clauses de non responsabilité mais, ici encore, on ne peut pas penser qu'elles renversent la preuve car, comme dans le cas précédent, il doit préalablement prouver qu'il est couvert par la clause qui prévoit l'accident de mer qui cause les dégâts ; il faut que ce soit le même.

48. III. — Enfin les clauses contre lesquelles s'élèvent le plus de protestations et qui sont les plus discutées sont celles dites personnelles et qui ont pour but de protéger le transporteur et ses préposés contre leur propre faute ou négligence.

Disons tout de suite que l'admission de ces clauses par la pratique, la jurisprudence et par une bonne partie de la doctrine est arrivée à un résultat que nous nous abstenons d'apprécier : on peut se déclarer irresponsable du vol ! Si le vol n'est pas contraire à l'ordre public et à la morale, on peut se demander ce qu'il reste de l'article 6 du Code civil, et à quoi peut-il bien servir si les parties peuvent convenir qu'on peut ne pas en répondre ? Les chargeurs cependant signent même des clauses aussi exorbitantes, ils sont forcés de le faire. Lors d'un arrêt rendu par la Cour suprême M. le juge Gray statuait « qu'un client individuel n'a pas en réalité la liberté

du choix. Il n'est pas à même de marchander et de tenir bon, ou de s'adresser aux tribunaux pour se faire rendre justice. Il préfère accepter n'importe quel connaissance, ou signer n'importe quel papier que lui présente le transporteur, et, dans la plupart des cas, il n'a d'autre alternative que d'en passer par là, ou de renoncer à l'affaire qu'il avait en vue » ; celle-ci et les autres, ajouterons-nous.

49. La jurisprudence a validé à plusieurs reprises les clauses par lesquelles on s'exonérait du vol commis par l'équipage (1) et par le capitaine (2). Du moment qu'on a commencé par admettre qu'on put déroger au texte de la loi par des conventions particulières, sous prétexte qu'elles ne contiennent pas des prohibitions expresses, il était fatal qu'on arrive à de tels résultats. Ces clauses stipulent la non-responsabilité du transporteur pour les fautes commises par le capitaine et les gens de l'équipage, ou pour celles commises par lui-même. La jurisprudence leur accorde un effet restreint qu'on comprend avec peine. Les armateurs stipulent qu'ils ne répondront pas de leur négligence ou de celle de leurs préposés : la jurisprudence devrait logiquement ou bien admettre ces clauses, ou les repousser. Elle ne fait cependant ni l'un, ni l'autre, mais change le fardeau de la preuve : ce n'est plus au transporteur de

1. Trib. com. Seine, *Gaz. Pal.*, 2. 338.

2. Cours de Rennes, 9 avril 1889. A. VI. 414.

prouver sa libération, mais bien au chargeur d'établir la faute du premier.

50. On a beaucoup discuté pour savoir pour quel genre de fautes il faut admettre l'exonération et on a fait des distinctions et des sous-distinctions, basées sur le caractère de la faute et sur l'intention du transporteur.

On a distingué tout d'abord les fautes nautiques, qui ont trait à la conduite technique du navire et les fautes commerciales qui seraient celles commises envers les marchandises par manque de surveillance ou d'attention dans leur maniement.

L'exonération du transporteur ne serait admise que pour les premières parce que le pouvoir de contrôle sur la conduite du navire est presque nul, et parce que l'on ne peut lui reprocher une *culpa in eligendo* en la personne du capitaine. Nous ne revenons pas sur la valeur de ces motifs que nous avons analysés au n° 39.

M. Lyon-Caen repousse cette distinction, comme donnant aux juges un très grand pouvoir d'appréciation et, si on veut la faire, dit-il, cette tâche incombe à la loi, comme les Etats-Unis l'ont fait à propos de l'Harter Act, et non pas à la jurisprudence. Faire cette distinction est, en effet, très difficile, car on ne saurait pas préciser avec exactitude si telle avarie est due à une faute de navigation ou à une faute commerciale ; quelquefois même elle pourrait

provenir des deux ensemble; il en est ainsi d'une marchandise qui arrive mouillée à cause d'une voie d'eau qu'on a laissée ouverte : elle provient à la fois d'une faute de navigation et d'une faute commerciale.

« Il n'y a pas non plus à faire de distinction fondée sur la gravité plus ou moins grande des fautes du capitaine. La clause de non-responsabilité du propriétaire du navire s'applique même au cas de dol ou de faute lourde du capitaine, ajoute M. Lyon-Caen (1) ; plus loin il admet qu'on fasse une distinction entre les fautes intentionnelles et celles qui ne le sont pas ; mais le dol n'est-il pas une faute intentionnelle ?

Il faut entendre par dol la fraude qu'on désigne en matière maritime par le mot *barratry*. Ce mot a deux significations ; nous empruntons leur sens à M. F. Sauvage (2). En France *baraterie* du patron veut dire faute du capitaine et de l'équipage et s'applique depuis la négligence légère jusqu'à la faute nettement frauduleuse punie à titre de crime ou de délit par la loi pénale. En Angleterre *barratry* s'applique seulement aux fautes ayant un caractère délictueux et M. Scrutton entend pas *barratry* « Tout dommage

1. *Op. cit.*, p. 592.

2. F. Sauvage, *la Clause de négligence et les clauses de non responsabilité des fautes dans les contrats de transport par mer*, p. 127.

causé volontairement par le capitaine ou l'équipage au navire ou aux marchandises même dans le but d'en faire bénéficier l'armateur. »

51. Les clauses de négligence couvrent le transporteur depuis le chargement des marchandises jusque, et y compris, le débarquement. Ainsi le transporteur a le droit de faire l'arrimage de n'importe quelle manière, pourvu qu'il ne perde pas trop de temps ; il peut mettre des graines dans une cale qui n'aurait pas été nettoyée des restes d'un transport antérieur, qui pourraient avarier ces graines ; il peut faire charger sur le pont des marchandises qui ne souffrent pas les intempéries ; il peut briser, casser, pendant le hissage à bord, laisser ouvertes les voies d'eau ; le capitaine et les gens de l'équipage peuvent voler à leur guise et le chargeur ne devra rien dire parce qu'il aura signé autant de clauses de négligence. Il ne devra rien dire parce qu'il ne le pourra pas ; comment, en effet, trouver la possibilité de faire ces preuves ? il faudrait pour cela qu'il soit spécialiste et connaisse tous les détails de la navigation, ou bien, il devrait accompagner sa marchandise, ou la faire accompagner à travers les mers, pour être à même de savoir par quelle cause s'est produit le dommage. Une telle prétention semble puérile et, pourtant, elle est la seule que l'on doive adopter du moment que l'on impose au chargeur l'obligation de fournir une preuve à laquelle il n'est

pas tenu par la loi et dont il ne pourra pas, en fait, rassembler les éléments.

52. La clause de négligence prétend aussi exonérer l'armateur du mauvais état de navigabilité de son navire. Cela peut arriver, par exemple, quand le bateau part avec une provision insuffisante de charbon ou bien avec des pièces défectueuses. Les partisans de ces clauses soutiennent qu'il est impossible au transporteur de vérifier avant le départ toutes les pièces d'un navire moderne, vu leur grande complexité ; raison de plus pour ne pas obliger le chargeur à faire la preuve de la défectuosité de ces pièces qu'il ne peut pas connaître.

53. Le bateau appartient à l'armateur ; c'est à lui d'avoir un personnel suffisamment nombreux, correspondant à l'importance de son navire, qui puisse assurer, par sa vigilance, des bonnes conditions de transport. En dehors de cela, par le seul fait qu'il est propriétaire du navire il est dans la même situation que le patron d'une industrie contre lequel pèse la responsabilité du risque créé, sanctionnée par la loi du 9 avril 1898 et de laquelle on ne peut pas s'exonérer par une convention contraire, qui serait nulle de plein droit (L. 31 mars 1905).

54. L'article 1384 du Code civil, établit une responsabilité d'ordre public en décidant qu'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé

par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Il faut se rapporter à la théorie du risque créé qu'on substitue à la faute et à la négligence (1). M. Wahl écrit qu'il faut abdiquer son devoir de surveillance si l'on ne veut pas être responsable des choses dont on a la garde ; le savant auteur cite à ce propos une décision de la Cour de cassation d'après laquelle le propriétaire d'une automobile est responsable en vertu de l'article 1384 du dommage causé par le chauffeur, qui est son préposé, à moins que celui-ci ait agi à son insu (2) ; la faute présumée par une chose dont on a la garde rend responsable son propriétaire du dommage causé jusqu'à la preuve contraire (3). La responsabilité créée par la loi de 1898 ne repose pas sur le contrat mais sur le risque créé qui est dans la loi.

Le Code de commerce, établit également la responsabilité de l'armateur et de ses préposés et limite les motifs d'exonération comme nous l'avons déjà vu ci-dessus. On ne voit pas pourquoi l'esprit de la loi de 1898 ne lui serait pas applicable.

55. Il est donc illégal de stipuler qu'on ne répondra pas de ses fautes. Le capitaine et les gens de l'équipage sont bel et bien les préposés de l'arma-

1. M. Wahl, *la Responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, p. 11.

2. Cass. crim., 12 déc. 1903. S. 1906.i.150.

3. Cass. Req., 22 janv. 1908. *Gaz. Pal.*, 29 fév. 1908.

teur, quoi qu'on en dise. Il n'y a aucun texte de loi qui leur enlève cette qualité; par la télégraphie sans fil le transporteur peut à tout moment communiquer avec ses employés et leur donner les ordres nécessaires.

« Il n'y a aucune raison de distinguer soit en fait soit en droit, entre le marin et le houilleur ou l'ouvrier de chemin de fer », écrit M. Saintelette (1) et nous nous rallions complètement à cette opinion.

56. En outre, le capitaine et les gens d'équipage ne sont que des tiers vis-à-vis du chargeur; celui-ci a contracté avec l'armateur et c'est lui qui doit répondre des dommages causés. M. Wahl précise ce point dans les lignes suivantes: « ce sont les transporteurs qui contractent avec le client; ils prennent l'engagement personnel d'enlever les marchandises et les objets mobiliers du lieu où ils se trouvent et de les transporter dans un autre lieu; c'est à eux seuls qu'est versé le prix du transport, et ils ne font, dans ce prix, aucune séparation entre la somme qui sera versée à la compagnie des chemins de fer et celle qu'ils conservent pour leur compte... En un mot ils sont seuls, vis-à-vis du client, transporteurs ». Plus loin le même auteur ajoute: « la circonstance qu'ils se proposent de faire appel au matériel et au personnel d'une compagnie de chemin de fer ne modifie

1. Saintelette, *op. cit.*, p. 72.

pas plus la nature du contrat, qu'une convention passée entre un expéditeur et une compagnie de chemin de fer ne perd son caractère de contrat de transport par le fait que la compagnie a besoin pour conduire les objets à destination, du concours d'une autre compagnie » (1).

57. Le résultat de ces clauses est déplorable car le transporteur, se sachant libéré de sa responsabilité, relâche tout contrôle sur ses hommes et ceux-ci, à leur tour, pourront appliquer à leur guise la loi du moindre effort, n'ayant aucune obligation envers la marchandise qu'on leur a confiée. Dans un arrêt rendu par la Chambre civile, 26 janvier 1859, Trop-Long, qui présidait, disait que « cette décharge, si elle pouvait être exigée hors des cas spécialement prévus, ouvrirait la porte à de graves abus, encouragerait la négligence des employés du chemin de fer, rendrait inutile la protection dont la loi a voulu entourer les expéditeurs et procurerait aux compagnies un avantage illicite ». On ne peut pas mieux dire ; il est vrai que le président faisait ce rappel à l'ordre public pour une question concernant les chemins de fer, mais, nous croyons que ce qui est d'ordre public pour les transports par terre l'est aussi pour les transports par eau et nous ne pouvons pas admettre que la loi Rabier par son étrange

1. M. Wahl, *Nature juridique du contrat de déménagement* (Rev. Trim. de droit civil, 1911, p. 511).

l'application aux contrats maritimes ait laissé à ceux-ci la possibilité de contenir des clauses que l'on considère illicites pour les contrats de transport terrestre.

58. La clause de négligence c'est une cause de négligence, c'est, comme le dit M. Gautier (1) « une cause de laisser-aller une prime non déguisée à l'incurie et à la mauvaise foi. A l'heure actuelle, en l'état des clauses d'irresponsabilité des préposés terrestres, les compagnies de navigation sont portées à ne pas exercer un contrôle suffisant sur leurs entrepreneurs ; ces derniers, à leur tour, sachant la compagnie qui les emploie irresponsable, mettent un zèle relatif à surveiller leurs employés lesquels, profitent de cette indifférence générale, s'acquittent plus ou moins bien de leurs fonctions ; bien heureux quand les cargaisons ne sont pas mises au pillage à l'embarquement ou au débarquement » — nous avons montré aussi un capitaine qui en cours de route a changé la direction du navire et s'est emparé des marchandises v. n° 49. — « L'interdiction des clauses d'irresponsabilité dans cet ordre d'idées aurait pour résultat de mettre un terme à une situation qui dans certains ports équivalait à une véritable anarchie ».

Ces lignes sont un tableau exact de la manière

1. Gautier, *op. cit.*, p. 197.

dont on entend respecter l'ordre public. Il est regrettable que la jurisprudence se soit départie de sa première manière de statuer, qui repoussait complètement les clauses de non responsabilité employées par les compagnies. Aujourd'hui elle admet, pour les fautes de négligence, le renversement de la preuve, ce qui est une solution arbitraire et qui mène indirectement à l'irresponsabilité car, comme nous l'avons vu, le chargeur est le plus souvent dans l'impossibilité matérielle de prouver la faute de l'armateur et de ses préposés.

59. La question n'est pas si grave, disent encore les défenseurs des clauses, car le chargeur peut se couvrir par l'assurance contre les risques que courent ses marchandises. Il n'en est rien ; la question garde toute son importance d'ordre public et nous verrons plus loin ce qu'il faut penser quant au palliatif apporté par les assurances.

CHAPITRE III

Etude de la Jurisprudence sur les clauses de non responsabilité et étude des lois étrangères s'y référant.

SECTION I. — *Jurisprudence française.*

60. D'une manière générale la jurisprudence française est unanime pour repousser les conventions particulières ayant pour but de dégager de la responsabilité la partie contractante qui dans l'exécution de son obligation aurait commis une faute (1).

En matière de contrats maritimes, conséquente avec son système, elle annulait comme contraires à l'ordre public les clauses de non responsabilité ajoutées par les armateurs dans les connaissements. Le seul moyen qu'avaient les transporteurs de se dégager de leur responsabilité était de faire abandon

1. Montpellier, 5 déc. 1892, D.P. 94. 2. 451; Riom, 27 mars 1895; D. P. 96. 1. 407; Paris, 22 décembre 1897; D. P. 1900. 2. 64.

du navire et du fret, ainsi que l'indique l'article 216 Code de commerce, qui n'a fait que reprendre les dispositions de l'ordonnance de 1681. D'après le droit commun, en cas d'avarie ou de perte des marchandises, le transporteur devrait être tenu aux dommages intérêts sur tous ses biens « qui s'oblige oblige le sien » (art. 2092).

61. On lui a fait une faveur en lui permettant de se libérer par l'abandon d'un navire qui pouvait avoir une faible valeur par rapport à la marchandise transportée. Il n'en est plus de même aujourd'hui où, à la place des anciens voiliers, les compagnies emploient les grands bateaux modernes d'une valeur considérable, ce qui rend la faculté de l'abandon presque impossible.

L'abandon du navire qui n'est qu'un mode de paiement *in facultate solutionis* ne pouvait plus convenir aux armateurs et ils ont trouvé le moyen de s'exonérer de leur responsabilité, parfois trop lourde, en stipulant dans les contrats d'affrètement des clauses qui les dégageaient des fautes de leur personnel et même des leurs propres.

62. Au xix^e siècle les armateurs anglais introduisirent cet usage qui fut bientôt suivi en France. D'après le droit commun l'Angleterre admettait, comme la loi française, les cas de force majeure qui résultaient des « faits de Dieu » et des « ennemis du Roi » ainsi que la contribution commune dans le

cas où les marchandises étaient détruites pour sauver le navire et les intérêts communs des autres affréteurs. Dans ce pays les clauses d'irresponsabilité furent admises par les tribunaux, avec des effets restreints, pour des raisons économiques que nous exposerons brièvement plus loin.

63. Dans le droit romain on reconnaissait aux parties la faculté de s'exonérer de la responsabilité contractuelle, pourvu que la faute ne soit pas commise de mauvaise foi (1), intentionnellement, ou d'une manière frauduleuse : *nulla pactione effici potest ne dolus proestetur* » (2).

64. Dans l'ancien droit français cette faculté ne prévalut pas, ainsi que l'indique un passage d'Emerigon que nous citons d'après M. Lyon-Caen : « Il est donc certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages et des pertes qui arrivent directement par le fait ou la faute de l'assuré lui-même. Il serait, en effet, intolérable que l'assuré s'indemnîsât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur. Cette règle dérive des premiers principes, elle est consignée dans la loi 3 de *nautico fœnore* (Code de Justinien). Elle est appliquée au contrat d'assurance par le *Guidon de la mer* (Chap. IX, art. 8). Elle est répétée dans tous nos livres *si casus evenit culpa assecurati, non tenetur assecurator*

1. Ulpien, L. XXIII. *De diversis regulis juris* (L. XVII).

2. Paul L. XXVII, § 3. *De pactis*. Dig. II, 14.

(Scaccia, Straccha, de Luca, Casaregis, Roccus). C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire. »

65. La jurisprudence française, s'inspirant de l'anglaise, admit pour la première fois la validité de la clause de non responsabilité en 1869, en se basant sur les intérêts économiques de la marine marchande et sur le détachement de fait entre la personnalité de l'armateur et celle du capitaine et des gens de service, qui leur enlève la parfaite qualité de préposés dont s'occupe l'article 1384 de Code civil (1).

Cet arrêt nous paraît en contradiction avec d'autres dans lesquels la Cour de cassation décide avec raison qu'il est contraire à l'ordre public qu'on puisse s'exonérer de ses propres fautes (2).

Seule la Cour de Bordeaux a offert quelque résistance aux arrêts de la Cour Suprême, en se basant toujours sur des raisons d'ordre public qui interdisent l'admission des clauses par lesquelles l'armateur puisse s'exonérer des fautes commises par le capitaine (3). Elle dut capituler cependant et aujourd'hui la jurisprudence est unanime pour reconnaître la validité de ces clauses.

66. D'après la jurisprudence il ne résulte pas que

1. Cass. 20 janv. 1866. S. 1869. I. 101.

2. Bordeaux, 5 fév. et 18 mars 1889, A. V. 192; 6 fév. 1889, A. IV, 645; 12 mars 1890, A. V., 28; 19 mai 1890, A. VI, 252.

3. Cass., 1876. S. 76. I. 337; Cass., 19 août 1878. S. 79. I. 422
Cass., 3 fév. 1904, A. XIX. 677.

la responsabilité de l'armateur cesse par le fait de la validité des clauses d'irresponsabilité. Elle admet seulement qu'elles ont pour effet de détruire la présomption de faute qui pèse contre le transporteur d'après les articles 103 et 216 du Code de commerce (1).

Cette interprétation ne satisfait qu'incomplètement les armateurs car elle ne les dégage pas de la responsabilité, ainsi que le stipule clairement la clause du connaissement, et, ne satisfait pas du tout les chargeurs, qui y trouvent abolies les garanties que la loi leur accorde d'une manière si précise.

Cependant, si unanime qu'elle soit pour admettre la validité de ces clauses, la jurisprudence recule quelquefois devant des résultats trop choquants. Ainsi, pour les clauses dites « Poids... inconnus » elle se réfère aux énonciations du connaissement en dépit de la clause d'irresponsabilité. Il s'agit, en l'espèce, d'une décision du tribunal commercial de Marseille d'après laquelle le transporteur, ayant livré

1. Cass., 27 oct. 1890. S. 1891.1.61; Cass. 9 nov. 1898. D. 99.1.243; Trib. Com. Seine, 15 janv. 1903. *Rev. Inter. droit maritime*, XIX, p. 379; Caen, 11 fév. 1907 (*Rev. Inter. dr. maritime*, XXII, p. 750). Cass. 2 avril 1878. S. 78.1.292; Cass., 23 juillet 1878, S. 79.1.423; Cass., 31 juillet 1888. S. 88,1 465; Cass., 1892. *Pand. fr.*, 93.1.432; Cass., 3 fév. 1904. D. 1905.1.315; Cass., 9 mai 1905. D. 05.5.25; Marseille, 25 juin 1905. A. XXI, p. 88; Aix, 25 janvier 1907. M. 07.1.189; Seine, 16 juillet 1907. M. 08.11.123; Havre, 19 août 1908. A. XXIV, 478; Paris, 4 mars 1907. A. XXV, 319.

au destinataire une quantité de marchandise notablement inférieure à celle prévue dans le connaissement, a été condamné à des dommages-intérêts (1) ; une décision analogue a été donnée dans un cas où les sacs délivrés se trouvaient vides (2).

67. Les clauses ne sont pas admises dans le cas où l'armateur a tiré un profit des fautes commises par le capitaine (3), la faute lourde de l'armateur, en dépit de la clause, ne l'exonère pas de sa responsabilité quand les motifs admis par la Cour Suprême pour la validation font manifestement défaut. Ainsi on admet que le pouvoir de contrôle sur le capitaine n'est pas possible à cause de l'éloignement qui donne à celui-ci une initiative propre ; mais si, en fait, l'armateur a pu contrôler son personnel, il reste responsable des dommages subis par la marchandise (4).

68. D'autres décisions écartent également la clause de non responsabilité quand la faute est évidente, quand les colis, par exemple, sont livrés avec des

1. Marseille, 19 mai 1908 (*Rev. Inter. dr. marit.*, XXIII, p. 853). Dans le même sens Bordeaux, 9 nov. 1888, A. XIII, p. 558.

2. Douai, 24 déc. 1888 (*Rev. Inter. dr. marit.*, IV, p. 631).

3. Rouen, 27 nov. 1901 (*Rev. Inter. dr. marit.*, XVII, p. 303) ; Trib. com. Marseille, 21 juin 1904 (*Rev. Inter. dr. marit.*, XX, p. 69) ; Trib. Com. Dunkerque, 23 août 1900 (*Rev. Inter. dr. marit.*, p. 216).

4. Cass., 3 mars 1897. S. 98.1.326 ; Trib. com. Rouen, 17 déc. 1888. A. IV, 539.

traces qui ne laissent aucun doute sur le vol commis. (1).

69. Pour les clauses relatives aux marques que portent les colis le tribunal de Marseille les écarte dans le cas où l'on délivre au destinataire des marchandises qui ne répondent pas aux marques indiquées au connaissement (2).

70. En ce qui concerne les fautes commises par le capitaine et le personnel de l'équipage, la jurisprudence reconnaît à l'armateur le droit de s'en exonérer par les clauses de non responsabilité ; elle invoque comme argument que ce déchargement n'est prohibé d'une manière expresse par aucune loi. En effet, l'article 103 du Code de commerce ne contient aucune disposition de ce genre car elle eut été inutile ; la responsabilité qu'il contient est suffisamment bien établie pour qu'elle renferme toute prohibition d'une convention contraire. Ce serait plutôt le contraire à établir, c'est-à-dire que les parties sont autorisées par la loi à stipuler des conventions qui écartent la responsabilité prévue par le Code.

C'est avec raison qu'une décision de la Cour de Douai s'exprime dans ce sens : « la compagnie... ne pourrait imposer aux expéditeurs une condition qui limiterait ainsi sa responsabilité en cas de perte,

1. Trib. Com. Seine, 22 août 1906. A. XXII, 493 ; Trib. com. Havre, 3 avril 1906. A. XXII, 156.

2. Trib. Marseille, 26 juillet 1901. A. XVII, 146.

qu'autant qu'elle y serait formellement autorisée par la loi... qu'une telle autorisation n'existe point en sa faveur » (1).

Cependant pour les contrats maritimes ces motifs ne sont plus valables (2) et les arrêts admettent ces clauses d'exonération ; la jurisprudence demeure fixée dans le sens qu'elle oblige le chargeur à faire la preuve de la faute du transporteur (3).

71. La situation créée par cette jurisprudence serait donc la suivante : le transporteur reste responsable de sa faute toutes les fois que le chargeur peut la prouver. Nous avons vu que cette interprétation est contraire à l'article 1384 que nous considérons, comme l'a fait la Cour de Bordeaux pendant la première phase de ses décisions, comme étant d'ordre public.

Les fautes du capitaine engagent sa responsabilité vis-à-vis des chargeurs, l'armateur étant admis à s'en exonérer par la clause de non garantie. Nous avons considéré les motifs de cette jurisprudence comme non fondés parce, d'abord, l'initiative et l'éloignement du capitaine n'est pas un argument sérieux et parce que dans d'autres cas similaires — le houilleur

1. Douai, 17 mars 1847. D. P. 47.2.98 ; en même sens : Paris, 14 août 1847. D. P. 48.2.11 ; Civ. c., 24 janvier 1874. D. P. 76.1.133. Civ. c., 4 fév. 1874. D. P. 74.1.305 ; Civ. c., 14 déc. 1875. D. P. 76.1.133.

2. Civ. c., 23 fév. 1864. D. 64.1.166 ; 14 mars 1875. S. 79.1.423 ; 2 avril 1878. S. 78.1.292 ; 23 juillet 1878. S. 79.1.423.

3. C. civ., 21 juillet 1885. S. 87.1.121.

et l'ouvrier d'une usine, — l'employeur n'est pas dégagé de la responsabilité qu'il encourt par leurs fautes ; ensuite, parce que aucun texte de loi n'autorise cette libération et, surtout, parce que le capitaine n'est qu'un tiers vis-à-vis du chargeur. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que l'armateur indique le capitaine comme responsable, que celui-ci accepte et que le chargeur accepte à son tour cette substitution. Rien de tel ne se rencontre dans les connaissements ; l'armateur force le chargeur à signer une clause d'exonération et c'est tout. D'ici proviennent les cas où la jurisprudence se contredit elle-même en écartant les clauses quand l'iniquité lui apparaît trop grande. Il est permis de croire qu'il ne faut pas laisser à la jurisprudence cette faculté, qui a pour contre-coup l'incertitude des transactions à laquelle il faudrait mettre un terme en étendant aux transports maritimes l'addition faite en 1905 à l'article 103 du Code de commerce.

SECTION II. — *Jurisprudence et législation étrangères*

72. La jurisprudence étrangère valide les clauses de non responsabilité, à l'exception de celle des Etats-Unis dont le pouvoir d'interprétation est limité par le Harter Act qui fera l'objet du paragraphe suivant.

73. En Angleterre, où les clauses ont pris naissance, les tribunaux admettent l'irresponsabilité

conventionnelle du transporteur, sauf le cas où il a livré un bateau en mauvais état de navigabilité (1) ; ils demandent en outre que la « negligence-clause » soit explicite quant à son objet, une énonciation générale « tout dommage », par exemple, n'étant pas suffisante (2). Si le dommage est causé par un changement de route, motivé pour d'autres raisons que la force majeure, les tribunaux anglais n'admettent pas l'exonération prévue par la negligence-clause (3).

En outre la jurisprudence anglaise fait la distinction entre les fautes de navigation et les fautes commerciales et ne valide que les premières (4).

74. En Belgique on admet également les clauses de non responsabilité, voir même celles qui sont relatives à la faute personnelle de l'armateur (5), qui n'ont pour effet dans les autres pays du continent que de changer le fardeau de la preuve ; par contre, la jurisprudence écarte la clause en cas de non navigabilité du navire causée par un vice dont le chargeur n'a pas à faire la preuve (6).

1. C. Suprême de Judicature, 6 fév. 1907. A. XXII, 668 ; Ch. des Lords, 21 nov. 1907. A. XXIII, 533 ; Haute Cour de Justice, 2 juillet 1903. A. XIX, 593.

2. Haute Cour de Just., 11 août 1906. A. XXII, 352.

3. Cour Sup. de Judic., 25 fév. 1907, A. XXII, 669 ; Haute Cour Just. 4 mai 1909. A. XXV, 108.

4. Haute Cour Justice. A. XIV, 540.

5. C. Bruxelles, 7 mars 1889. A. III, 75.

6. Trib. Civ. d'Anvers, 24 octobre 1908. A. XXV, 270.

7. Bruxelles, 21 mars 1906. A., XXII, 354.

Comme la jurisprudence française, la jurisprudence belge ne tient pas compte des clauses de non garantie quand la faute est évidente ; il en est ainsi par exemple pour les manquants de plus de 25 0/0.

A la différence de l'Angleterre, en Belgique, une clause qui contiendrait une exonération imprécise, exemple « quelle qu'en soit la cause », est considérée comme valable (1), ainsi que la clause qui dégage le transporteur de la faute de ses préposés (2) ; mais en France, l'armateur ne doit pas opposer la clause de non garantie quand il a tiré un profit de la faute des préposés (3).

85. En Allemagne, la législation est différente en ce qui concerne l'abandon du navire ; dans ce pays le droit de gage du chargeur ne porte que sur le bâtiment et le fret (Code com. allemand. Art. 486). Mais cette différence n'est plus aussi grande depuis la croissance de la valeur des paquebots modernes.

Pour l'inavigabilité du navire les tribunaux allemands, se départant de l'idée que le transporteur est responsable en tant que propriétaire du navire — la théorie du risque créé — valident les clauses de non responsabilité, si l'avarie a été causée par un vice caché (4).

1. Trib. Com. Anvers, 28 mars 1901. A. XVII, 495.

2. Trib. Com. Anvers, 7 juin 1900. A. XVI, 238.

3. Trib. Com. Anvers, 20 oct. 1905. A. XXI, 650.

4. Trib. Emp., 4 janvier 1908, A. XXIII, 859.

La jurisprudence allemande exige pour la validation des clauses de non garantie que leur formule soit concrète et se rapporte directement à la cause du dommage prévu (1) ; la clause de non responsabilité des fautes des préposés est également admise (2) et c'est à l'armateur de faire la preuve qu'il se trouve dans le cas prévu (3). A la différence de l'Angleterre, où le mot *baratry* signifie un acte frauduleux, les Allemands l'entendent comme un mot se rapportant à tout acte malveillant, d'une portée beaucoup plus étendue (4).

76. Notons seulement que pour les pays scandinaves les Codes maritimes exonèrent les transporteurs de faire la preuve de la force majeure en cas de perte de la marchandise si, lors de l'embarquement, le capitaine n'a pas pu la vérifier (art. 146) et c'est au chargeur de prouver la faute commise.

77. Au point de vue système étranger, c'est la législation des Etats-Unis qui offre le plus d'intérêt par les dispositions contenues dans le Harter Act du 13 février 1893. Cette loi s'inspire de l'équité et des principes généraux du droit qui nous semblent écartés dans la pratique et la jurisprudence européenne. Dans son premier article la clause de non responsa-

1. Trib. sup. Hanséatique, 4 mars 1910, A. XXVI, 76.

2. Trib. de l'Empire, 6 février 1889, A. V, 677.

3. Trib. sup. Hanséatique, 6 juillet 1907, A. XXIII, 526.

4. Trib. régional Hambourg, 2 janvier 1903, A. XIX, 424.

bilité est prohibée avec énergie. Nous le citons en entier, comme modèle de clarté et de fermeté :

Article premier. — Il ne sera pas légal de la part de l'administrateur, agent, capitaine ou armateur de tout navire faisant le transport des marchandises au départ des ports des Etats-Unis et entre ces ports et des ports étrangers, d'insérer dans les connaissements ou autres papiers d'embarquement une clause, stipulation ou convention quelconque aux termes de laquelle les dits administrateur, agent, capitaine ou armateur ne seront pas responsables des pertes ou avaries résultant des négligences, faute ou défaut dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison convenables de toutes les marchandises légitimes à eux confiées. Tous mots ou clauses à cet effet insérés dans les connaissements ou reçus d'embarquement seront nuls et nonavenus et sans effet (1).

78. D'après M. Gautier, la prohibition établie par le Harter Act ne viserait que les clauses de non responsabilité pour les fautes commerciales et ne s'appliquerait pas aux fautes de navigation. Il n'en est rien. Dans son article 2 la loi interdit également la non responsabilité des fautes en ce qui concerne l'armement, l'équipement, l'approvisionnement du navire, sa mise en état de tenir la mer et d'accomplir

1. Traduction d'après M. A. Gautier, *op.*, *cit.*

le voyage projeté ; ces derniers mots surtout contiennent toutes les fautes de navigabilité possibles et ils auraient été suffisants à eux seuls pour ne laisser aucun doute sur la portée totale et catégorique de la loi.

79. Cependant dans l'article 3 la loi américaine semble limiter la responsabilité des armateurs pour les dommages résultant d'un défaut de navigation qui ne saurait pas leur être imputé.

L'article 3 porte en effet : si l'armateur... fait diligence pour que le dit navire soit à tous les points de vue en état de tenir la mer..., ni le navire, ni ses armateur ou armateurs, agent ou affréteur ne deviendront ou ne seront responsables des avaries ou des pertes, résultant de fautes, ou d'erreurs de navigation, ou de conduite du dit navire, etc...

Ici, c'est la loi qui dégage de toute responsabilité, pourvu qu'on ait fait diligence : toute idée de risque créé est donc écartée et faire diligence veut dire faire son possible pour remplir son obligation. A cette condition, la responsabilité cesse car à l'impossible nul n'est tenu et, si des dommages se produisent quand même, les risques sont supportés par le propriétaire des marchandises, *res perit domino*. Cette manière de voir nous paraît comme un élargissement de la notion de la force majeure dont l'article, dans la même phrase s'occupe immédiatement après. Comme preuve que c'est ainsi, c'est que, après

l'énumération des cas de force majeure, et toujours dans la même phrase, la loi exonère l'armateur de dommages occasionnés par un sauvetage, ce qui ne rentre pas dans les cas de force majeure proprement dite. Comme la loi française, la loi des Etats-Unis libère également le transporteur dans les cas où l'avarie provient du vice propre de la chose ou d'un fait du chargeur.

80. Le Harter Act donne donc une interprétation plus équitable de la force majeure qui exonère le débiteur de sa responsabilité. Ainsi interprétée, cette législation a pour effet de laisser la preuve à la charge du transporteur ; c'est à lui de prouver qu'il se trouvait dans un cas de force majeure, comme c'est à lui de prouver qu'il a fait diligence ; il est souhaitable qu'un pareil système soit introduit en Europe.

81. En Australie les clauses de non responsabilité des fautes personnelles sont également déclarées nulles par la loi du 15 décembre 1904.

82. L'application de l'Harter Act est encore plus rigoureuse et la jurisprudence américaine est très sévère en ce qui concerne l'interprétation de la diligence que doit fournir l'armateur.

Ainsi elle demande une diligence utile ; avoir inspecté le navire avant son départ n'est pas suffisant, il faut qu'il effectue sa course, que l'exécution du contrat de transport soit parfaite (1).

1. Cour d'Orégon, 7 oct. 1907, A. XXIII, 551.

Avec le système de la loi cette rigueur nous paraît un peu excessive, encore que c'est le résultat auquel on doit aboutir, mais pour d'autres raisons que nous avons examinées plus haut.

83. Le Harter Act ne se contente pas de prohiber les clauses de non responsabilité ; il sanctionne pénalement l'introduction de pareilles clauses dans les connaissements et punit l'armateur qui l'aurait faite d'une amende qui va jusqu'au maximum de 2.000 dollars (art. 5).

84. Le dispositif de cette loi, loin de limiter la liberté conventionnelle comme le prétendent les défenseurs des clauses de non responsabilité — lui donne au contraire un sens plus équitable, plus large, en la rendant possible aux deux parties, ne permettant pas que le plus fort use de sa supériorité au détriment anti-social du plus faible. Cet usage de la force peut devenir un abus et c'est de cet abus que nous allons nous occuper dans la deuxième partie du présent ouvrage.

CHAPITRE IV

Étude de la loi Rabier

85. Comme les Etats-Unis ont prohibé par le Harter Act l'admission des clauses de non garantie pour les contrats d'affrètement, en France on a voté une loi semblable qui ne s'applique qu'aux contrats de transports terrestres et fluviaux.

C'est la loi du 17 mars 1905 votée par la Chambre d'après le projet de M. Rabier, dont elle porte le nom, et qui a été jointe à l'article 103 du Code de commerce.

D'après cet article la responsabilité du voiturier était établie en cas de perte ou avarie des objets transportés sauf les cas de force majeure ou vice propre de la chose qui, d'après le droit commun, devaient être prouvés par le voiturier. La pratique, méconnaissant les principes généraux du droit, a commencé à faire usage des clauses de non responsabilité, en les insérant dans les contrats de transports par terre et sur eau.

Les chargeurs se sont élevés contre ces procédés et la jurisprudence considéra ces clauses comme étant nulles et de nul effet (1). Les motifs étaient des plus puissants : « S'il leur était permis de déroger (à l'article 103 C. com.), cette faculté ouvrirait la porte à de gros abus, en encourageant la négligence des employés, et rendrait inutile la protection dont la loi a voulu entourer les expéditeurs, et procurerait aux compagnies un avantage illicite ; qu'une dérogation au principe de la responsabilité prévue par l'article 103 du Code de commerce serait d'autant plus exorbitante que les compagnies ont un monopole qui rend toute concurrence impossible. »

Cependant la jurisprudence changea cette manière de voir et, par un arrêt du 4 février 1874, la Cour de cassation admit, comme nous l'avons vu dans le chapitre III, la validité de ces clauses en général et, en ce qui concerne celles de la faute personnelle de l'armateur, elle mit la charge de la preuve au fretteur.

86. Les Chambres de commerce ont fait entendre leurs protestations et M. Rabier fit déposer sur le bureau de la Chambre un projet de loi qui devint le troisième alinéa de l'article 103 du Code de commerce ainsi conçu : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarifs ou autres pièces quelconques, est nulle ».

1. Cass. 26 fév. 1859, D. 59, 1.66.

Ainsi que l'a dit M. Rabier dans son exposé des motifs (1) cette loi a pour but de maintenir aux compagnies de chemins de fer la responsabilité prévue par l'article 103, responsabilité à laquelle sont tenus les entrepreneurs de transports, quels qu'ils soient.

Ceci est incontestable et si la jurisprudence n'avait pas donné sa deuxième interprétation à l'article 103, cette loi additionnelle aurait été superflue.

87. Lors de sa discussion, une seule voix s'éleva pour combattre le projet; ce fut celle de M. Ponthier de Chamaillard qui soutenait que « le texte en discussion est trop draconien, il tend à introduire une prohibition contre la liberté des conventions. » Nous n'insisterons pas sur cette objection ayant vu que c'est justement l'admission des clauses qui entrave la liberté des conventions. C'est d'ailleurs ce qu'ont invoqué à la Chambre les défenseurs du projet. De cette absence de liberté conventionnelle M. Viger tire la conclusion que la lettre de voiture n'est plus un contrat.

« Il n'est pas exact de soutenir que les compagnies ont conclu un contrat avec les expéditeurs moyennant la clause de non responsabilité; les commerçants sont obligés de subir les exigences des compa-

1. Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis de Conseil d'État. J.-B. Duvergier, t. 105; 1905, p. 184.

gnies sous peine de ne pouvoir effectuer les transports, puisque les compagnies jouissent d'un monopole de fait, il ne peut donc exister de convention librement consentie », et le Ministre des Travaux publics, M. Gauthier, confirma cette opinion ; la proposition, dit-il, est conforme aux règles du droit. L'expéditeur est prisonnier du tarif spécial, et il n'est pas libre de l'accepter ou de le refuser, les compagnies de chemins de fer ayant un monopole de fait. »

88. Seulement, on a trouvé des fissures pour restreindre encore la portée de l'article 103, rendu plus précis par la loi de 1905. Cette loi, en effet, ne parle que de la lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque ; la discussion devant la Chambre n'a porté que sur les compagnies de chemins de fer, donc la loi ne serait pas applicable aux transports par eau et les connaissements peuvent continuer de contenir des clauses de non responsabilité. C'est vraiment une interprétation de mauvaise foi. L'article 216 du Code de commerce détermine une responsabilité pareille à celle de l'article 103 ; ni l'un ni l'autre n'ont été respectés par la pratique et, pour ramener les contractants à leur esprit, on a ajouté au dernier la loi Rabier. La voie à suivre était clairement indiquée et la jurisprudence aurait dû s'en inspirer pour rendre ses décisions.

En admettant que l'article 216 ne soit pas assez clair — et ce n'est pas le cas — l'interprète doit

observer les textes similaires, suivre les motifs législatifs qui les ont fait adopter et tirer des conclusions correspondantes. La tâche, dans notre espèce, était facilitée par les termes mêmes employés par la loi « ou autre pièce quelconque » qui englobe aussi les connaissements — par analogie s'entend — puisque l'article 103 se trouve dans une section qui traite du voiturier mais qui doit signifier transporteur en général.

Nous ne comprenons pas pourquoi l'interdiction de stipuler la non garantie serait faite seulement aux voituriers terrestres tandis que les armateurs pourront bénéficier de ces clauses arbitraires et nous nous demandons avec M. Saintelette (1) pour quelle raison ce qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs sur terre devient conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs sur mer?

89. Puisque, enfin, malgré l'addition de cette loi, les clauses de non responsabilité continuent à figurer dans les connaissements, une loi, analogue au Harter Act des Etats-Unis, devrait combler cette lacune et étendre leur prohibition aux contrats des transports par mer. Ce qui rend encore plus choquante cette inégalité législative, c'est que la loi Rabier est applicable aux transports fluviaux; il est vrai que cette différence est un peu atténuée par ce que les embou-

1. Saintelette, *De la responsabilité de la garantie*, p. 72.

chures des grands fleuves sont considérées comme maritimes, mais, quand même, il reste assez malaisé d'expliquer pourquoi un armateur fluvial n'a pas le droit de déroger au droit comme le fait l'armateur maritime. Les raisons économiques et nationales qu'on invoque sont sans portée décisive ; seraient-elles fondées, qu'on ne devrait toujours pas admettre qu'on puisse stipuler qu'on ne remplira pas son obligation, ce qui constitue une prime à la négligence et à l'incurie.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

De la théorie et de l'abus du droit

SECTION I. — *Notions générales*

90. Chaque droit, considéré à l'état dynamique, se manifeste par une activité qui lui est propre et qui constitue son exercice.

Cet exercice doit répondre aux qualités dont le total remplit la sphère du droit correspondant et qui sont déterminées par la loi, la jurisprudence et les usages. C'est, si l'on veut, comme une bourse contenant une somme d'argent en monnaie divisionnaire ; leur valeur intrinsèque et l'effigie de l'Etat leur donnent un crédit moral sans lequel leur circulation serait considérablement gênée. Les individus

ont un besoin indiscutable de cette garantie sociale, en l'absence de laquelle ils s'abstiendront d'engager des transactions juridiques ou économiques.

Manifester une activité qui ne serait pas l'attribut d'une faculté reconnue par la loi serait comme l'essai d'un paiement avec une monnaie fausse ; les deux n'ont pas de cours et doivent être également repoussés.

Seul l'État, dans des moments de crise, a le pouvoir d'imposer le cours forcé d'une monnaie dont la valeur réelle est tellement disproportionnée avec la valeur représentative, que les individus, à cause de cette différence notoire, refuseront d'accepter sans contrainte. Les particuliers, eux, ne pourront d'aucune manière imposer le cours forcé de leur monnaie.

Il en est de même des droits.

Quelquefois, dans des moments de crise — comme une guerre par exemple — l'État, pour des raisons d'équité sociale, accorde un supplément d'avantages à certains droits, supplément prélevé sur des droits appartenant à d'autres ; cette sorte de greffe juridique — qu'on nous passe ce mot médical — rétablit l'équilibre social et lui donne une nouvelle vigueur nécessaire à sa vitalité. Il a été procédé ainsi, durant la guerre qui vient de se terminer, pour l'établissement des prix maxima dans le commerce, pour les questions des loyers, pour le moratorium et la limi-

tation du taux de l'intérêt en matière commerciale (L. du 18 avril 1918).

Les particuliers ne sauraient pas en faire autant ; ils ne peuvent pas établir un cours forcé de leurs droits individuels, en leur donnant plus de valeur qu'ils n'en ont. S'ils le font, ils se mettent en dehors du droit et leurs créances sont ramenées à leur étendue normale. Ils peuvent tirer de leurs droits tous les avantages que la loi leur accorde ; en cela, ils en font un usage légal ; vouloir aller au delà serait mal user, abuser ; sont-ils encore, dans ce cas, dans la légalité ou non ?

M. Planiol ne le pense pas ; pour le savant auteur les mots abus et droit ne peuvent pas aller ensemble. « Le droit cesse où l'abus commence, dit-il, et plus loin, il ne peut pas y avoir usage abusif d'un droit quelconque, par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit » (1).

Ceci est évident et, pour pousser un peu plus loin notre comparaison de tout à l'heure, nous dirons qu'une pièce de monnaie ne peut être que fausse ou légale, il n'y a pas d'intermédiaire, elle ne peut pas être fausse qu'à moitié.

Seulement, il se peut que, même étant légale, son propriétaire ne puisse pas s'en servir ; cela dépend

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 284, 3^e éd.

de l'usage qu'on en fait. Il en est ainsi, par exemple, en cas d'une rescision de vente d'un immeuble pour une lésion dépassant de sept douzièmes sa valeur réelle; l'acheteur est dans son droit de payer le moins qu'il peut, seulement, il ne faut pas qu'il profite d'une situation embarrassée du vendeur car, dans ce cas, il abuserait de son droit, en l'exerçant d'une façon anti-sociale. Dans notre exemple, c'est la loi elle-même qui protège le vendeur contre l'abus de l'acheteur, qui ne pourra pas de la sorte faire usage de son argent.

Quelquefois la loi ne protège pas les contractants; se peut-il qu'une partie, tout en restant dans son droit, l'exerce d'une manière abusive? Ainsi posée la question, nous nous éloignons de l'idée de M. Planiol, qui oppose l'abus au droit lui-même en disant que l'abus ne commence que là où cesse le droit.

Il se peut qu'il y ait abus à l'occasion de l'exercice d'un droit.

91. Quel est donc le critérium d'après lequel on pourrait distinguer quand un droit est exercé d'une manière abusive ou non?

On a beaucoup écrit sur cette question et la jurisprudence a rendu des décisions dans des cas très variés.

92. L'opinion qui prévaut parmi ceux qui admettent l'abus du droit est que celui-ci réside dans l'exercice d'un droit avec l'intention malveillante de

nuire à autrui et que cette intention doit être recherchée par le juge.

Cette opinion a été vivement combattue et, avant d'entrer en son étude, rappelons la critique qu'a faite M. Esmein au sujet de la tâche qui incombe au juge de rechercher l'intention des parties : « en professant qu'un droit malicieusement exercé, quoique sans aucune manœuvre dolosive, peut donner lieu à des dommages intérêts, on substitue, nous le craignons, la faute morale à la faute juridique, et on transforme nos juges en censeurs » (1).

Nous ne croyons pas que cette dernière objection soit exacte, tout au moins est-elle tardive car, depuis longtemps, les juges sont des censeurs, ce qui, d'ailleurs, ne les fait pas sortir de leur rôle de juges. En fait, ce n'est pas à eux de rechercher l'intention malveillante; c'est la partie qui l'invoque qui doit en apporter la preuve et le juge n'a qu'à la constater. Il en est de même pour tous les contrats qui nécessitent la recherche de la mauvaise foi; la partie qui l'allègue la recherche, la prouve et le juge la constate. On ne dit pas pour cela que les juges sont des censeurs et, si on le dit, on ne s'en plaint pas.

93. Malgré toutes les critiques, la théorie de l'abus du droit a triomphé; elle est appliquée par la jurisprudence, beaucoup d'auteurs l'admettent et elle a reçu sa consécration dans divers codes étrangers.

1. M. Esmein, note au *Sirey*, 1898.1.17.

Nous allons voir comment elle est expliquée par la doctrine, comment l'applique la jurisprudence et, ensuite, nous verrons les lois étrangères qui s'y réfèrent.

SECTION II. — *Opinions doctrinales*

94. En droit romain la théorie de l'abus du droit n'était pas connue. A Rome l'étendue des droits était délimitée avec précision et si, à l'occasion de l'exercice des droits, des abus étaient commis on ne s'en préoccupait pas ; les Romains étaient des admirateurs de la force et cette admiration n'était guère diminuée par le spectacle que pouvait offrir l'écrasement des faibles.

Il n'était demandé aux particuliers que de se conformer aux règles du droit positif ; celui-ci respecté, toute discussion devenait inutile : *Nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur* (1). Cependant, on voit apparaître des idées plus humanitaires qui limitent l'exercice du droit, en tenant compte de l'intention des parties et la maxime *nullus videtur* se trouva tempérée par celles qui disent : *Malitiis non est indulgendum* et *meliozem faciendi, non animo vicino nocendi* (2). Ainsi, pour le droit de plaider ;

1. L. 55 Dig. L. 17.

2. Dig. XXXIX 3. 2. 9. ; Celsus Dig. VI. 1. 38 ; Ulpien L. 1. § 12. Dig. XXXIX, 3.

s'il était évident que le demandeur n'a agi que par chicane, pour faire du mal à son adversaire, il était condamné à une amende *in dublum* ; le droit qu'avait un testateur d'exclure de sa succession un de ses parents était écarté s'il avait agi sans motif plausible, etc...

Une bonne partie de la jurisprudence prétorienne était inspirée par la nécessité de rendre le droit plus souple, plus équitable, car souvent, en appliquant strictement le droit, le *summum jus* devient la *summa injuria*, qu'il faut combattre en dépit de la règle : *dura lex sed lex* !

95. Dans l'ancien droit, on trouve dans l'art. 101 de la coutume de Bretagne un passage qui se réfère à l'abus : « icelui n'attente qui n'use que de son droit ».

96. Parmi les auteurs modernes nous citerons en première ligne M. Josserand qui est un défenseur de la théorie de l'abus du droit. Pour cet auteur, l'abus consisterait à donner au droit dont on est titulaire une orientation anti-sociale (1). Cette orientation anti-sociale se manifeste par l'intention malicieuse qui doit être considérée comme une faute lourde et, partant, entraînant la réparation du dommage.

Il est indifférent de rechercher si, ce faisant, on se trouve dans le droit ; ce qu'il faut envisager, c'est son

1. Josserand, *De l'abus des droits*.

exercice et le motif qui l'inspire. C'est dans la recherche du motif légitime que réside le critérium exact de l'abus du droit. Ce motif a plus de poids que le droit lui-même car « on peut parfaitement avoir tel droit pour soi et cependant avoir contre soi le droit tout entier ».

M. Josserand se place donc au point de vue subjectif et cherche la finalité des droits. Il est évident que ce système a ses inconvénients, car il laisse au juge un pouvoir d'interprétation très large, qui peut arriver à des résultats contradictoires ; mais au bout d'un certain temps, la jurisprudence tend à s'unifier et — considérant les avantages de ce résultat — on peut être moins sévère pour ses fluctuations du début. Il en est ainsi pour toute innovation jurisprudentielle.

Un droit n'a de signification qu'autant qu'il s'oppose à d'autres droits : ils sont interdépendants et il ne faut pas que l'un d'entre eux soit exercé dans le but de nuire aux autres.

M. Gény soutient la même opinion et croit que pour découvrir la mesure juste et vraie des droits individuels, il faut rechercher leurs buts économiques et sociaux et comparer leur importance à celle des intérêts qu'ils contrarient (1).

97. Pour M. Capitant l'exercice d'un droit peut

1. F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 544.

dégénérer en faute dans les deux cas suivants : faute d'intention (*malitiis non est indulgendum*), faute de négligence (1) ; il y a encore un cas, que nous essaierons d'établir au dernier chapitre, c'est celui où une partie contraint l'autre à accepter ses conditions, parfois très onéreuses, sans lui laisser la possibilité de les discuter.

L'intention malicieuse constitue donc une faute et l'emploi du droit qui lui a servi d'instrument sera considéré comme un fait générateur de responsabilité.

98. Un autre partisan de la théorie subjective, M. Duffau-Lagarosse (2), déclare que l'abus est incompatible avec le droit mais qu'il se présente dans l'exercice du droit qu'on essaie de réaliser sans un intérêt sérieux et licite, sans motifs légitimes.

Nous croyons que l'absence d'intérêt sérieux doit être indifférente dans notre matière ; elle est au contraire très importante dans la procédure : pas d'intérêt, pas d'action ; mais jamais on a pensé interdire à quelqu'un la jouissance de son droit sous prétexte qu'il n'a pas un intérêt sérieux à le faire. Le contraire énerverait considérablement l'activité individuelle et puis cette recherche d'intérêt n'est autorisée par aucune loi ; le serait-elle, où trouvera-t-on le critérium d'après lequel on pourrait l'apprécier, quelle

1. Capitant, *les Obligations du voisinage* (Rev. crit., 1900, p. 168).

2. Duffau-Lagarosse, Rev. crit., 1899, p. 485.

unité prendra-t-on pour mesurer les besoins des hommes ?

Non, ceci est de trop. Tout ce qu'on peut demander à un individu c'est de ne pas faire du mal à autrui. S'il le fait sans droit, il se trouve sous l'empire de l'article 1382 et il doit réparation du mal causé ; s'il le fait à l'occasion de l'exercice de son droit, il faut distinguer selon l'intention qu'il a eue ; s'il a voulu nuire, il doit réparer ; sinon, on n'a rien à lui reprocher. En permettant à la société de rechercher son intention, l'individu abandonne une assez large part de son autonomie ; lui demander de mesurer aussi son intérêt, ce serait trop lui demander. L'intention malveillante suffit pour le considérer en faute ; c'est elle qui donne le caractère d'illégitimité au droit. C'est aussi l'opinion de Bufnoir (1) : « l'autonomie de la propriété ne suffirait pas à justifier l'usage absolu de la chose sur laquelle porte ce droit de propriété ; il faudrait que tous les actes qui en constituent l'usage, ou certains d'entre eux, tout au moins, eussent une cause légitime acceptée par la loi ».

99. Citons encore comme partisans de la recherche de l'intention de nuire comme critérium de l'abus du droit, MM. Salanson (2) et Porcherot (3) ; pour ce dernier, constitue un abus de droit « tout usage qui

1. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 809.

2. Salanson, *De l'abus du droit*. Thèse de Paris, 1903.

3. E. Porcherot, *De l'abus de droit*. Thèse Dijon, 1901.

ne serait pas régulier ou porterait atteinte au droit d'autrui sans intérêt et par pure malice ».

L'usage d'un droit ne serait pas régulier pour M. Porcherot si on en usait dans un but autre que celui que le législateur a eu en vue. Nous pensons que ce n'est pas le but du législateur qu'il faut considérer parce que dans ce cas, si on va manifestement à son encontre, il n'y a plus question d'abus de droit mais simplement d'absence de droit, ce qui n'est pas la même chose. Nous préférons nous référer à la conclusion de M. Porcherot, où il revient à la faute subjective : « rechercher s'il y a abus, c'est rechercher l'intention de l'auteur de l'acte dommageable, le but qu'il a entendu poursuivre ».

100. D'après une autre opinion, celle de M. Charmont, on peut se passer de la distinction entre l'objectif et le subjectif ; la notion de l'abus du droit peut s'expliquer parfaitement par des raisons d'ordre public, qui consistent dans le respect de la justice et de la liberté.

C'est une idée caractéristique française ; « le droit, d'après Beudant, se confond avec la liberté humaine dont il n'est que le dérivé ou l'application (Introduction au Cours de droit civil) ; en Allemagne le droit et la force se confondent et le droit anglais envisage d'abord le côté utilitaire (James Mill, Bentham). Dans la répression des mauvais traitements infligés aux esclaves par leurs maîtres, dans la protection

des enfants contre les excès d'autorité paternelle, M. Charmont voit des cas d'abus de droit réprimés par l'autorité. Il estime que c'est ainsi qu'on doit procéder toutes les fois que des cas similaires se présentent. « N'est-ce pas permis d'espérer qu'on peut ainsi assurer à la fois le respect et le progrès du droit, et que cette conception, appliquée avec mesure, avec sagesse, peut-être, dans l'ordre juridique un des meilleurs moyens de concilier la liberté et la justice ? » (1).

Cependant M. Charmont, tout en élevant cette question à la hauteur d'un noble et généreux idéal, n'admet pas qu'on puisse dire que les juges n'ont pas à intervenir dans le côté subjectif des conventions pour les apprécier : « il est inexact de dire que le droit ne s'occupe pas du subjectif car la question de bonne ou mauvaise foi domine les rapports juridiques » (2).

Si l'étendue de la notion de l'abus se trouve ainsi élargie, jusqu'à embrasser tout ce qui serait contraire à la justice et à la liberté, tout en reconnaissant la valeur d'une pareille conception humanitaire, il faut remarquer que, justement à cause de la grandeur de cette étendue, on risque de s'y perdre. Nous ne voyons pas très bien une décision de jurisprudence

1. Charmont, *l'Abus du droit* (*Rev. trim. de droit civil*, 1902, p. 125).

2. *Loc. cit.*, p. 113.

qui se baserait sur des raisons aussi vagues que celles renfermées par les mots justice et liberté. Il faut une prise plus concrète, un critérium plus spécialisé comme par exemple celui qui a été donné : l'existence de l'intention malveillante.

101. M. Hauriou ramène la question sur un terrain où il est plus aisé de la saisir, celui des habitudes courantes ; « les droits, écrit-il, ne doivent pas être exercés dans des buts qui ne sont pas ceux du commerce juridique » (1) ; mais le commerce juridique lui-même est une abstraction ; il se rapporte à l'exercice normal des droits, au cours du jour — si on veut nous passer cette expression — Or, quelquefois, il peut arriver qu'en fait on exerce un droit d'une manière abusive, elle serait donc dans le commerce juridique et la respecter, pour cette raison, serait empêcher toute évolution de progrès. Ce qu'il faut, au contraire, c'est de forcer un peu la situation, toutes les fois que la nécessité se fait sentir.

102. M. Em. Lévy nous donne une idée tout aussi vague sur la responsabilité résultant de l'exercice abusif d'un droit. « A côté de la responsabilité pour actes accomplis sans droit, il y a la responsabilité pour des actes qui ne sont que l'exercice d'un droit. Ce que j'ai dit pour l'activité humaine s'applique à tout autre droit, d'où il suit qu'il y a au

1. Hauriou, note au *Sirey*, 1905. 3. 17.

moins un cas où l'exercice d'un droit donne lieu à responsabilité, c'est celui où l'on commet une faute dans l'exercice de ce droit » (1). L'auteur ne prend pas soin de dire comment l'on peut être en faute en exerçant son droit mais, d'après ce qui précède, on peut voir que c'est toujours l'esprit de malice qui caractérisera cette faute.

103. Celui qui a le mieux illustré la théorie de l'abus du droit c'est M. Saleilles dans un rapport présenté à la première sous-commission de la Commission de revision du Code civil et dans son *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*.

M. Saleilles donne à l'abus du droit la définition suivante : « étant donné un acte licite en lui-même par ses conditions extérieures et matérielles, il y a abus de droit s'il est permis de considérer cet acte comme illicite et contraire au droit, uniquement en raison de son but intentionnel (2) » et, plus loin, il montre pourquoi ce but intentionnel donne au droit le caractère illicite : « un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit » (3).

Donc, pour être dans l'abus de droit, trois condi-

1. Em. Lévy, *Rev. crit.* 1899, p. 106.

2. Saleilles. *De l'abus de droit*, p. 13.

3. Saleilles, *De l'abus de droit*, p. 28.

tions sont indispensables et suffisantes, savoir : une lésion au droit d'autrui, l'intention de nuire, et, troisièmement, le défaut d'intérêt légitime et appréciable chez celui qui accomplit l'acte.

104. De ces trois motifs nous laissons de côté les deux premiers sur lesquels, comme nous l'avons vu ci-dessus, tout le monde est d'accord : pour le troisième nous pensons qu'on pourrait faire des réserves en ce qui concerne l'intérêt appréciable. En effet, les adversaires de l'abus des droits se lèvent contre l'immixtion du juge dans la recherche de l'intention des parties, ce qui fait de lui un censeur et qui est intolérable. Nous avons répondu qu'au contraire le juge reste dans ses attributions et il est même obligé de faire cette recherche toutes les fois qu'il a besoin d'apprécier la bonne ou la mauvaise foi des parties ; il en est ainsi par exemple pour l'admission des conditions dans toute disposition entre vifs ou testamentaire selon leur compatibilité avec l'article 6 du Code civil.

Si on reconnaît au juge cet empiètement sur l'autonomie individuelle, c'est parce qu'un dommage a été injustement causé à autrui ; on en cherche la cause et l'on trouve que celui qui a accompli l'acte était dans son droit ; seulement, il l'a fait avec l'intention de nuire à l'autre. Cela serait-il suffisant pour constituer l'abus ? Nous pensons que oui et que ce serait à l'auteur de l'acte de prouver qu'il a agi par

un intérêt légitime. Si cet acte a eu pour résultat de nuire à son voisin, cela peut être regrettable — d'ailleurs tout avantage pour quelqu'un à son correspondant de perte chez un autre — mais il a agi par un intérêt reconnu par la loi, encore que dans sa pensée intime il voulait faire du mal à l'autre. Ainsi le propriétaire d'un terrain vague oblige son voisin, à fermer une ouverture qu'il a pratiquée dans sa maison à une hauteur moindre que la hauteur réglementaire ; en fait cette vue ne le gênait nullement ; personne ne se trouvait sur son terrain, qu'il gardait uniquement pour attendre une plus-value. Pour faire du mal à son voisin il le force à fermer cette vue.

L'intention malicieuse est ici évidente ; l'intérêt légitime se trouverait dans le but de l'article 657 Code civil qui est une protection du droit de libre usage de la propriété, qui serait gêné par une vue pratiquée à une hauteur insuffisante ; dans notre exemple cet intérêt légitime fait défaut et cette absence, corroborée de l'intention malveillante, suffit à constituer l'abus du droit.

Pour M. Saleilles il faudrait rechercher aussi si cet intérêt est appréciable au point de vue subjectif ; dans notre exemple il faudrait donc rechercher le quantum de l'avantage que le propriétaire du fonds peut tirer de son intervention ; nous pensons que cette nouvelle exigence est non seulement inutile

pour fonder l'abus du droit mais qu'elle est en même temps inadmissible car le juge ne doit pas avoir à se préoccuper de l'évaluation du profit réalisé par les individus : il peut constater le dommage subi mais non l'avantage réalisé — qui ne sont pas toujours équivalents — ce qui, si subtil que cela puisse paraître, n'est pas la même chose.

105. Le fondement légal de l'abus du droit pourrait se placer soit comme une violation de l'article 6, soit comme une application de l'article 1382.

Nous croyons qu'on ne devrait pas le rattacher à ce dernier à cause de l'idée de faute qui s'y trouve. Nous ne voulons pas étudier ici la théorie de la faute, cela nous mènerait trop loin par rapport au cadre de cet ouvrage, mais on peut dire qu'une intention ne peut être que bonne ou malveillante, et, à elle seule, ne peut pas constituer une faute ; pour déterminer la faute il faut considérer d'abord un dommage causé et, ensuite, voir si ce dommage a été causé avec ou sans droit ; on envisage les rapports d'obligation entre les parties et non pas leur intention, qui peut être, tout au plus, une circonstance aggravante. L'article 1382 le dit clairement : « Tout fait quelconque de l'homme » ; c'est le fait dans sa nature objective qui est cause du dommage et c'est lui qui l'a commis directement ou indirectement par la création d'un risque. Dans l'abus du droit on n'a pas à se préoccuper s'il y a une faute. Il y a un fait, cause

du dommage, accompli à bon droit mais l'intention malveillante, répréhensible en soi, qui a déclenché son fonctionnement, uniquement, lui donne le caractère illicite. Cette intention malveillante appartient à la morale, non pas à celle qu'on se plaît à distinguer du droit, mais bien à celle consacrée par le droit positif dans l'article 6 du Code civil ; comme le dit M. Saleilles ; il faut « regarder comme une violation de l'ordre public et des bonnes mœurs le fait de se servir des droits et des facultés reconnues par la loi uniquement pour nuire aux autres et manquer au devoir général, qui est la base de l'ordre social lui-même, et qui consiste à n'user de sa propre liberté qu'en respectant la sphère légitime de liberté et de sécurité qui appartient aux autres » (1).

106. Des auteurs prétendent que la théorie de l'abus du droit est inutile (2) ; nous ne croyons pas que l'on puisse contester que l'intention malveillante est tout ce qu'il y a de plus contraire aux bonnes mœurs et, lui enlever l'utilité pour déterminer une limite à la liberté individuelle, serait enlever toute utilité à l'article 6. Ce dernier point on peut le discuter si l'on veut ; mais, en attendant, l'article 6 existe dans le Code et on est obligé de tenir compte de ses prescriptions pour interpréter les faits litigieux.

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 4.

2. R. Butin, Thèse, 9 juillet 1904, Grenoble.

SECTION III. — *Étude de la jurisprudence se référant à l'abus du droit.*

107. L'abus du droit est une notion qui a été créée par la jurisprudence. L'idée directrice de la jurisprudence a été l'interprétation de l'intention malveillante comme un facteur qui rend illégitime un fait légitime. Son champ d'application est très étendu et très varié ; les plus nombreuses décisions se rapportent à l'exercice du droit de propriété.

A ce droit, à part les limitations apportées par la loi, la jurisprudence apporte d'autres limites quant à son exercice. Un propriétaire ne peut pas faire usage de son droit uniquement pour nuire à autrui ; s'il est « inspiré exclusivement par l'envie de nuire, il prend... le caractère d'une entreprise portée sur le fonds du voisin » (1), ou bien si on fait cet usage nuisible sans aucun intérêt légitime : « l'exercice d'un droit doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime » (2) ; il s'agissait dans l'espèce d'une fausse cheminée, qu'un propriétaire avait fait construire pour enlever la vue à son voisin ; dans le même ordre d'idée la Cour de Sedan a condamné un propriétaire qui avait fait construire une clôture

1. Lyon, 10 avril 1856. D. 56. 2. 199.

2. Colmar, 2 mai 1855. D. 56. 2. 9.

T. Martinesco

peinte en noir, très haute, pour enlever le jour à la vue d'une maison voisine (1). Un arrêt de la Cour de cassation condamne à des dommages-intérêts un industriel qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour empêcher les exhalaisons provenant de sa fabrique et qui gênaient les voisins (2). Dans ce dernier arrêt, comme dans celui où on a rendu responsable un propriétaire à cause de la fumée excessive qui s'échappait de sa propriété (3), la jurisprudence admet qu'on peut exercer son droit d'une manière abusive sans que pour cela l'intention malveillante intervienne. Elle emploie dans ses décisions les mots « abus », « usage immodéré de son droit » mais elle ne fait pas, à notre avis, une application de la théorie de l'abus ; elle ne fait que donner une interprétation plus étendue de l'article 1382 ; or, nous avons essayé de montrer que l'abus du droit est contenu dans l'article 6 du Code civil. Dans une autre décision la Cour de cassation déclare abusif l'exercice d'un droit de propriété par un propriétaire qui fait des fouilles dans son terrain, ce qui occasionne le détournement des eaux qui jaillissaient sur le fonds voisin (4).

108. Pour assurer la liberté conventionnelle, la

1. Sedan, 17 déc. 1901. *Gaz. des Trib.*, 20 fév. 1902.

2. Cass., 11 juil. 1826. S. 26. 1. 389.

3. Douai, 30 mai 1854. D. 55. 2. 26.

4. Cass., 4 déc. 1860. S. 61. 1. 623.

jurisprudence condamne les abus que peuvent commettre certains groupements organisés en profitant de leur force ; elle considère aussi comme un abus l'exercice du droit de plaider quand il n'a d'autre but que de nuire, par esprit de malice (1) ; il en est de même pour l'abus vexatoire du droit d'appel (3).

109. Le droit de grève, reconnu par la loi, peut devenir illicite dans les cas où il serait exercé pour d'autres buts que ceux admis par le législateur, c'est-à-dire, la sauvegarde des intérêts économiques des ouvriers et employés (4).

110. D'après l'article 2004 du Code civil, le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble ; cependant quand cette révocation est faite sans aucun motif plausible, cet exercice du droit devient illégitime parce que abusif (5) ; la même solution a été donnée pour une dissolution arbitraire d'une société, encore que cette faculté soit reconnue aux sociétaires par l'article 1855 5^e alinéa du Code civil, le tribunal de la Seine a déclaré abusif le droit qu'ont les écrivains de prendre pour modèle la vie de leurs contemporains lorsqu'il est exercé avec l'intention de nuire à leur prestige social (6).

1. Bordeaux, 14 déc., 1903. S. 1905, 2. 17.

2. Cass., 11 juin 1890. D. 91. 1. 193.

3. Cass., 22 janv. 1900. D. 1900. 1. 159.

4. Cass., 9 juin 1896. D. 96. 1. 582.

5. Lyon, 1895. D. 95. 2. 431.

6. Trib. Seine, 9 déc. 1896. S. 98. 2. 267.

111. Nous voyons donc que la jurisprudence française admet l'abus du droit pour deux raisons ; l'existence d'une intention malveillante, qui enlève à un droit son caractère légitime et l'usage immodéré des droits. La jurisprudence anglaise n'admet pas l'abus des droits. D'après son système « Jamais un usage de la propriété qui serait légitime s'il était inspiré par un motif correct ne saurait devenir illégitime parce qu'il est déterminé par un mobile incorrect ou même malicieux » (2). Cela ne doit pas étonner en Angleterre où l'on ne s'occupe pas de la finalité des droits ; l'individualisme de la philosophie de Spencer et le tempérament anglais ne sauraient pas s'émouvoir pour des raisons altruistes sociales ; du moment qu'un individu est possesseur d'une faculté reconnue par la loi, il peut en faire l'usage que bon lui semble.

112. Par contre, les législations allemandes et suisses ont introduit dans leur Code l'abus du droit. Ainsi l'article 226 du Code civil allemand est conçu en ces termes : « l'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer des dommages à autrui. »

Cet article basé sur l'intention de nuire, nous paraît incomplet car nous croyons qu'il y a d'autres cas où l'exercice d'un droit ne devrait pas être per-

1. Fréd. Block. *The laws of torts*, p. 141 (d'après Josserand).

mis ; il en est ainsi quand un droit est exercé par un abus de force au détriment des faibles et où, à l'intention de s'approprier un surplus d'avantages, ne correspond pas implicitement une intention coupable de nuire à autrui.

Le Code suisse adopte une manière de voir plus large qui embrasse tous les cas d'abus de droit possibles. « Celui qui abuse évidemment de son droit ne jouit d'aucune protection légale » (Code civil suisse, art. 3, alinéa 2). On laisse donc à l'appréciation du juge la constatation de l'évidence des abus. Ce système a cela de bon qu'il ne pose pas une définition de l'abus et laisse le champ libre aux interprétations empiriques, au fur et à mesure que les cas se présentent. Seulement, la sanction de l'abus nous paraît assez curieuse ; d'abord, ce n'est pas celui qui use de son droit qui a besoin de la protection légale, il ne manquerait plus que cela, mais, bien au contraire, c'est l'autre partie, celle qui souffre de l'abus qui doit être protégée par la loi. Le législateur suisse n'a pas voulu montrer que celui qui abuse d'un droit le perd ; il l'exerce mal, d'une manière qui n'est pas celle du commerce juridique habituel, on le laisse seul à subir les conséquences de son geste ; la partie lésée se pourvoira contre l'auteur du dommage ; la loi suisse veut-elle dire, qu'en abandonnant l'auteur de l'abus, elle donnera satisfaction à sa victime ? probablement, et, s'il en est ainsi, il faut reconnaître

que le législateur a trouvé un moyen bien détourné pour le dire.

113. M. le professeur V. Rossel dans une étude sur l'abus du droit écrivait : « le Code Napoléon était la raison écrite : les rédacteurs du Code civil suisse voudraient aussi qu'il fût un peu la conscience écrite. » (1) Qu'il soit permis de dire, avec tout le respect dû à M. le professeur Rossel, qu'il faudrait accepter une appréciation plus éclectique. D'abord, le Code Napoléon est issu d'une époque où les idées de liberté et d'égalité étaient dominantes ; ce sont là des principes de raison, sans doute, mais nous croyons qu'ils ont trait davantage à la conscience. Le Code Napoléon est fondé sur les idées de liberté ; de bonne foi et de protection pour les incapables ; ce n'est pas tout à fait la *scripta ratio romaine*. Quant au Code suisse, justement dans notre espèce, qui est toute de conscience, on peut être surpris de ne pas lire que la victime jouit de la protection légale, mais que c'est l'auteur de l'abus du droit qui sera simplement abandonné à son sort !

1. D'après Saleilles, *op. cit.*, p. 30.

CHAPITRE II

Elargissement de l'étendue de la théorie de l'abus de droit

114. Nous avons vu la doctrine et la jurisprudence donner un critérium positif à la délimitation de l'exercice des droits : l'intention malveillante et le défaut d'intérêt appréciable et légitime ; ces limites dépassées, l'exercice devient abusif et l'autorité a le devoir de le réprimer. Quelquefois cette répression s'exercera par l'allocation des dommages-intérêts à la victime, d'autres fois par l'ordre donné à l'auteur de l'abus de réparer, si possible, le mal fait et d'en faire cesser la cause.

Nous sommes complètement partisans de cette façon d'envisager l'abus du droit. Les inconvénients qui peuvent en résulter, notamment la grande liberté d'appréciation qu'on laisse forcément aux juges, se trouvent considérablement atténués par le grand prestige dont jouit la Cour de cassation.

Mais, ainsi compris, l'abus du droit n'embrasse

pas tous les cas et ceux qui restent en dehors, parce que l'intention malicieuse ne s'y trouve pas, sont fort nombreux.

115. Abuser veut dire aller au delà de l'usage commun ; l'intention de nuire mise en exécution est évidemment à ce point de vue un abus ; mais ne peut-on pas abuser autrement ? exercer, par exemple au delà de l'usage commun une autorité dont on se trouve être titulaire ?

Ces cas sont fréquents : un mari qui interdit arbitrairement à sa femme de correspondre en vertu du droit qu'il a de surveiller sa correspondance, non pas pour lui nuire, à elle, mais parce que cela ne lui plaît pas ; un commerçant qui accapare des marchandises pour les rendre plus rares et ensuite spéculer sur la hausse, n'est-ce pas un abus de la liberté du commerce, encore qu'on ne peut lui reprocher aucune intention malveillante précise ? Dans l'exercice du droit de grève dans une branche qui intéresse au plus haut point l'ordre public on commet souvent des abus qui vont parfois jusqu'au scandale ; ainsi dans les grèves récentes on a vu des syndicats profiter de certains moments de crise sociale pour exercer une pression déloyale sur leurs employeurs et les pouvoirs publics ; ici non plus il n'y a pas intention de nuire.

116. D'après l'article 1134 les conventions particulières ont force de loi pour les parties qui les ont

engagées ; l'offre et l'acceptation d'un salaire, quel qu'il soit, donnent donc un caractère définitif et légal au quantum de ce salaire ; cependant, lorsqu'un employeur profite de la misère d'un ouvrier pour lui faire accepter un salaire dérisoire, la morale sociale se trouve lésée à un tel point, que la rigueur imprévue de l'article 1134 doit céder le pas à l'application de l'article 6. C'est ce qu'a décidé le Conseil des prudhommes (1) ; cette décision se base sur le principe de l'ordre public qui se trouve lésé par l'abus de l'employeur, qui exerce une contrainte morale sur l'employé et le force d'accepter ses conditions dérisoires.

Malheureusement la Cour de cassation (2) n'admet pas cette manière de voir, et c'est peut-être aussi parce que la décision des prudhommes invoquait la fraude — qui dans l'espèce était inexistante ; — elle donna comme motif de cassation la pleine liberté des conventions.

Cette dernière interprétation est regrettable car l'opinion publique la condamne et ce ne sont pas les juges qui donnent un critérium de l'ordre et de la morale publique, mais ce sont les états courants de conscience.

Il n'est pas rare de voir dans une société des usages qui tendent à se généraliser et que tout le

1. Cons. des prudhommes, 22 sept. 1853, S. 53.1.101.

2. Cass. 12 déc. 1853, S. 54.1.333.

monde condamne ; pour savoir s'ils sont conformes à l'ordre public ce n'est pas à la fréquence des décisions rendues par le juge qu'on doit s'attacher, mais à l'opinion qui peut se manifester à leur égard de la part de la conscience publique (1).

117. Le Code civil allemand contient à ce propos une disposition plus sociale qui réprime ce genre d'abus : « est nul, en particulier l'acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers qu'en échange d'une prestation, on promette ou fournisse des avantages qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante » (art. 138, 2^e §, Code civil allemand). L'article 21 du Code civil suisse de 1911 contient une disposition analogue. En France, encore qu'incomplètement, on a voté une loi assurant un minimum de salaire aux ouvrières travaillant à domicile (loi du 10 juillet 1915) ; des lois établissant un minimum de salaire sont en vigueur en Australie, en Angleterre et aux États-Unis.

118. Il est à remarquer que dans tous ces exemples, — et il y en a tant d'autres — l'abus de droit est évident et cependant l'intention de nuire y fait défaut.

1. D'après Saleilles, *De la déclaration de la volonté*, p. 276.

Ceci prouve que l'interprétation qu'on a donnée jusqu'à présent à la théorie de l'abus de droit, tout en étant rigoureusement exacte, était incomplète.

119. Nous allons voir maintenant une autre série d'abus de droit, où l'intention malicieuse fait également défaut, et qui englobe aussi nos clauses de non responsabilité.

Ces abus sont causés par la suppression de l'autonomie de la volonté contractuelle qui est remplacée par la contrainte de se soumettre à une volonté unique, particulière, qui s'érige en loi.

M. Saleilles en voit un exemple dans les contrats d'adhésion et spécialement dans les contrats de travail, où l'ouvrier accepte les conditions du patron sans même les discuter (1). L'individu n'est pas libre et se trouve écrasé par les grandes puissances capitalistes et a besoin d'être protégé (2).

Nous n'avons pas à revenir sur la liberté contractuelle dont nous nous sommes occupé dans la première partie. A présent, que nous avons vu ce que les clauses de non responsabilité en matière de transport peuvent contenir d'inique et d'arbitraire, essayons de voir si l'insertion de ces clauses dans les connaissements constitue un abus de droit.

120. La réponse ne se fait pas attendre si l'inter-

1. Saleilles, *Etude sur la th. de l'oblig. d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, p. 445.

2. J. Dollat, *les Contrats d'adhésion*. Thèse Paris, 1905.

prétation que nous avons donnée à l'abus de droit est exacte ; si, c'est-à-dire, il y a abus en dépit de l'absence de l'esprit de malice et uniquement parce que la liberté contractuelle se trouve supprimée.

121. M. Lyon-Caen, qui est cependant un partisan des clauses de non responsabilité, écrit les lignes suivantes : « Toutefois on ne saurait méconnaître que, dans la pratique, il y a une circonstance de fait qui rend parfois assez rigoureuse pour les affréteurs les clauses de non responsabilité. Le commerce des armements est sans doute libre et on peut dire en théorie que les négociants n'ont qu'à s'adresser à un armateur qui consente à être responsable des fautes de son capitaine. Mais, en fait, il est fréquent que les affréteurs n'ont pas de choix ; car, souvent, il n'y a qu'un ou deux armateurs, une ou deux compagnies de transport dont les navires naviguent entre deux ports, de telle sorte que les négociants doivent ou accepter leurs conditions ou renoncer à faire transporter des marchandises par mer » (1).

Certes le commerce des armements est libre et le commerçant pourra s'adresser ailleurs ; en fait il ne le peut pas car les clauses de non responsabilité figurent partout dans tous les connaissements comme dans tous les billets de passage. Les compagnies exercent un monopole de fait qui leur procure un avantage de force dont elles abusent.

1. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 601.

122. La contrainte morale que subit l'affrèteur est un abus et, s'il est exact de dire que la convention fait la loi des parties, il n'est pas moins exact de dire que cet abus détruit la convention ou, plutôt, l'empêche de naître. Il n'y a pas de contrat ; il n'y a même pas contrat d'adhésion, car dans celui-ci il y a une acceptation, plus ou moins libre, des conditions qui sont valables au point de vue légal. Dans les clauses de non responsabilité il y a stipulation qu'on ne répond pas de sa négligence, de sa faute et de celles de ses préposés ; nous avons vu qu'il n'y a pas de raison pour ne pas considérer le capitaine et les gens d'équipage, ainsi que les employés d'embarquement et de débarquement, comme des préposés. Stipuler qu'on ne répond pas de sa faute c'est contraire à l'ordre public ; forcer qu'on accepte ces stipulations l'est davantage ; c'est un abus de droit qui tombe sous l'application de l'article 6 du Code civil.

123. Nous trouvons ces idées, magistralement exposées dans l'œuvre de Saleilles : « un acte illicite en soi est, dans une certaine mesure, une violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs, et par suite, une atteinte aux intérêts privés que l'ordre public et les bonnes mœurs ont pour but de protéger. Si donc l'un de ceux auxquels se réfèrent ces intérêts privés, que l'acte peut avoir pour résultat de blesser, accepte d'avance cette conséquence, l'acte n'est plus dirigé

contre lui, et il n'y a plus faute à son encontre, s'il y a encore faute contre les autres (1). »

124. L'armateur, sans aucune intention de nuire, profite de sa liberté de façon à violer la liberté et les intérêts des affréteurs ; cette violation n'est pas locale, elle se répercute sur l'ordre public et sur les intérêts sociaux et, comme telle, doit être réprimée. Il ne faut pas dire que ces inconvénients sont palliés par l'assurance que les affréteurs ne manquent pas en pratique de contracter. Ceci n'est pas exact. Ce n'est pas au chargeur de s'assurer ; c'est au transporteur.

Le commerçant a pu assurer sa marchandise tant qu'elle était dans ses magasins ; du moment qu'elle a été livrée à l'expéditeur, c'est celui-ci qui doit s'assurer contre les fautes et risques, car il est dépositaire et il est payé pour cela, ce qui aggrave l'obligation aux soins dont il est tenu d'après les articles 1927 et 1928 2^e alinéa du Code civil.

125. M. Lyon-Caen qui admet ces clauses dit « qu'il est vrai que les chargeurs ont, pour atteindre ce but, à faire un sacrifice pécuniaire ; ils ont à payer une prime aux assureurs, mais ils recouvrent, en partie au moins, celle-ci grâce à la réduction de fret que leur accorde l'armateur en retour de la clause excluant sa responsabilité (2) ».

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 384.

2. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 601.

Il est rare de voir des réductions de fret et dans les connaissements on ne rencontre pas de mention où l'on déclare que l'acceptation des clauses est facultative ; elles sont insérées d'autorité et l'assurance vient par dessus le marché, en dehors du fret.

126. Pour M. Thaller cette assurance de responsabilité greffée sur un transport n'est pas valable car le contrat d'assurance a d'autres caractères (1).

Pour cet auteur il est, d'abord, « d'ordre public qu'on réponde de ces fautes que la dette ait sa base dans la loi ou dans une convention, il est inadmissible que les débiteurs se procurent l'immunité, en écartant les suites des actes répréhensibles. Mais il n'est pas d'ordre public que le débiteur soit présumé coupable. On peut convenir que c'est la force majeure qui se présumera ».

Pour le dernier point, M. Thaller est de la même opinion que la jurisprudence en ce qui concerne le renversement de la preuve ; nous ne revenons pas sur ce point qui a été déjà traité.

Quant à l'assurance, dit M. Thaller, elle n'est pas appliquée ici selon ses vrais caractères. Dans le contrat de transport il y a seulement deux personnes : l'armateur et le chargeur, tandis que le contrat d'assurance se base sur la loi des grands nombres

1. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 639-640.

entre lesquels se distribuent les risques ; dans le premier cas il n'y a pas distribution de risque — ce qui est le propre des contrats d'assurances — mais simplement déplacement de risques.

127. M. F. Sauvage croit cette distinction dénuée de toute portée juridique car aucune loi n'impose à l'assureur de s'obliger vis-à-vis d'un grand nombre d'assurés entre lesquels se répartiront les risques ; il peut se charger d'un seul risque et, par conséquent, il n'y aurait plus question de distribution mais seulement de déplacement de risques (1).

Si au point de vue théorique la critique de M. Sauvage peut être exacte, dans la pratique les choses se passent de la manière rapportée par M. Thaller. En dehors de cela dans les contrats d'assurance on verse une prime à l'assureur. Rien de tel ne se passe dans l'assurance pour les clauses d'exonération, la réduction du prix du fret n'en est pas l'équivalent.

En dernière analyse, au point de vue pratique, c'est toujours le chargeur, assuré ou non, qui subit la perte pécuniaire causée par la faute du transporteur et si — pour les raisons que nous avons vues plus haut — la clause de non responsabilité ne doit pas être admise, l'assurance ne devrait pas l'être non plus ; le transporteur, dans un cas comme dans

1. Pothier, *Traité des assurances*, n° 65.

1. F. Sauvage, *la Clause de négligence*, p. 27.

l'autre, a conscience de l'absence de sa responsabilité et agira en conséquence.

128. La jurisprudence admet qu'on peut s'assurer pour ses propres fautes, pourvu qu'elles ne soient pas frauduleuses ou lourdes, voir même pour les fautes que l'on commettra envers les tiers (1); ceci s'explique très bien par la loi des grands nombres et les conditions minutieuses que posent les compagnies avant de prendre une assurance à leur charge. Entre l'assureur et l'assuré il n'y a pas d'autre rapport que celui, librement consenti, d'une charge de risque; entre l'armateur et l'affrètement il y a une responsabilité contractuelle qui fait qu'on ne peut pas s'assurer pour sa propre faute contre la victime même.

Ce palliatif de l'assurance n'enlève donc rien au caractère illicite qu'ont les clauses de non responsabilité et ne plaide pas pour leur validation.

1. Cass., 12 déc. 1893. D. 94.1. 225; Cass., 18 avril 1882. D. 83. 1. 260.

CONCLUSION

Nous espérons avoir montré que l'abus du droit peut s'étendre à des cas où l'intention de nuire fait défaut ; il aura comme un second critérium, à côté du premier admis par la jurisprudence et la doctrine, l'absence du parallélisme des volontés quant à leur autonomie.

Les clauses de non responsabilité entrent dans cette hypothèse à cause du monopole de fait qu'exercent les compagnies de transport et qui empêche le chargeur de discuter librement les conditions du contrat d'affrètement.

Pour les transports sur terre, la loi Rabier de 1905 a mis fin à cette pratique ; pour les transports sur eau, ces clauses sont en principe validées par la jurisprudence, encore qu'elle leur accorde un effet hybride et restreint. Une partie de la doctrine les trouve nécessaires pour tenir tête à la concurrence étrangère qui les admet.

Notre conclusion serait que la loi Rabier doit s'étendre également aux contrats de transport mari-

time, car il n'y a aucune raison juridique pour les distinguer des contrats de transport terrestre ; ou bien, ce qui serait mieux, réglementer les dits contrats d'une manière plus détaillée, comme l'a fait aux Etats-Unis le Harter Act, — tout en gardant l'esprit de la loi Rabier.

Dans divers Congrès et conférences on a essayé de formuler un connaissance type qui puisse contenter et les armateurs et les chargeurs, sans arriver cependant à aucun résultat appréciable. C'est seulement au Congrès de Hambourg de 1885 que l'on se rapprocha davantage du maintien de la responsabilité des armateurs établie par les lois de droit commun et par les textes spéciaux du Code de commerce. Depuis, dans les autres Congrès, cette opinion oscilla, suivant l'importance des deux parties qui s'y faisaient représenter : celui des chargeurs et celui des armateurs.

En France, un projet de loi présenté par M. Lebon en 1885 n'eut pas beaucoup de succès à cause de la résistance des armateurs. Il tendait à la déclaration de nullité de toute clause par laquelle un transporteur entend se dégager de sa responsabilité légitime.

S'il est vrai que la marine marchande française se trouve dans un état précaire, ceci est dû à des causes multiples dont nous n'avons pas à nous occuper.

C'est principalement à cause de la nature du fret

français que la marine marchande se trouve en pareil état. Les marchandises à transporter ne sont pas des articles lourds — sauf les vins en fûts — de sorte qu'elles ne peuvent pas compléter le fret d'exportation. En dehors de cela, il y a la position géographique des ports français, qui se trouvent à côté de la grande ligne qui relie le nouveau monde avec l'Europe centrale et, ensuite, la cherté du fret oblige les chargeurs à s'adresser à des compagnies étrangères ce qui fait que des sommes, qui se chiffrent par millions, passent la frontière en pure perte pour la marine nationale. Bien au contraire, si les compagnies renoncent aux clauses de non responsabilité, tous ces chargeurs auront tout intérêt à revenir aux armateurs français puisque chez les étrangers ils retrouveront l'obstacle des mêmes clauses. Leur suppression aggraverait peut-être la situation, mais il faut tenir compte, aussi, dans une mesure égale, des intérêts des chargeurs, qui ne sont pas dans une situation beaucoup plus brillante vis-à-vis de leurs concurrents étrangers ; la preuve c'est qu'ils s'en plaignent.

Mais c'est au point de vue juridique que nous nous sommes occupé de cette question et, à ce point de vue, nous tirons la conclusion que les clauses de non responsabilité en matière de transport constituent un abus de droit qui ne peut pas être admis en vertu d'une législation qui subordonne

la naissance des conventions à la liberté des parties
et l'exercice de tous les droits individuels au respect
de l'ordre public.

Vu et permis d'imprimer :

WAHL

Vu : le Doyen
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 7
--------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Etude de la législation relative aux clauses de non responsabilité.....	13
CHAPITRE II. — De la clause de non responsabilité dans les contrats de transport.....	33
CHAPITRE III. — Etude de la jurisprudence sur les clauses de non responsabilité et étude des lois étrangères s'y référant.....	61
<i>Section I.</i> — Jurisprudence française.....	61
<i>Section II.</i> — Jurisprudence et législation étran- gère.....	69
CHAPITRE IV. Etude de la loi Rabier.....	77

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — De la théorie de l'abus du droit.	83
<i>Section I.</i> — Notions générales.....	83
<i>Section II.</i> — Opinions doctrinales.....	88
<i>Section III.</i> — Etude de la jurisprudence se réfè- rant à l'abus du droit.....	101
CHAPITRE II. — Elargissement de l'étendue de la théo- rie de l'abus du droit.....	107
CONCLUSION	119

